

وكتول، عبد الرزاق محمد عمار

أحكام المرأة

في القصص والديّة

مناقشة .. وتحليل



٣٩١٧٤٧٠ - ت

مكتبة
أوهبة
مكتبة - عابدين
القاهرة - ت - ٣٩١٧٤٧٠

Bibliotheca Alexandrina
0009035

دكتور محمد اللطيف محمد قاسم

أحكام المرأة في القصص والصداقة مناقشة .. وتحليل

الناشر
مكتبة وهبة
١٢ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة - ت - ٣٩١٧٤٧٠

الطبعة الأولى

١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م

جميع الحقوق محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

قد يرى بعض القراء الخاطفين أن تعدد الآراء واختلافها حول الدراسات
الفقهية من ملامح العجز والقصور في هذه الدراسات .
حيث يكون - في المقابل - اجتماع الآراء حول جزئية علمية دليلاً على قوتها
وثباتها .

بل لقد ذهب بعضهم إلى أن تعدد المدارس الفقهية واختلاف اتجاهاتها قد أدى
إلى الاختلاف حول الشريعة ذاتها ، أو إلى تعدد التصورات الشرعية الثابتة .
فنسب بعضهم « شريعة » خاصة إلى مالك ، وشريعة أخرى إلى أبي حنيفة ،
وثالثة للشافعي وهكذا

وهذا تصوير جائر أو جاهل بطبيعة الدراسات الإنسانية بعامة ، وطبيعة
الدراسات الفقهية بوجه خاص .

فإن هذا التعدد في الآراء والاختلاف بينها إن كان كذلك عند هذا الفريق من
القراء ، فإنه في الحقيقة سمة من سمات الثراء الفقهي والحرية في الفكر
والقدرة على الاستنباط مع إعمال الضوابط الشرعية لهذا الاستنباط إقراراً
وتثبيتاً لقواعد الاجتهاد في الفقه الإسلامي .

ومن ثم فإننا نرى أن اختلاف الفقهاء ومناظراتهم في مسائل الفقه والاجتهاد
حولها - مادامت تستند إلى ضوابط من الشرع - قد أثرت الفقه ووسعت
مجالاته مما وسع سبل المعاملات وكثيراً من أبواب العبادات أمام المسلمين .

ولقد ألفت في اختلاف الرأي كتب كثيرة من أشهرها « اختلاف الفقهاء »
للطبري ، و « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » لابن رشد .

وهذا الأخير قد ردّ الخلاف بين الفقهاء إلى أسباب لخصها في الخلاف حول اللفظ من عدة وجوه :

أحدها : تردد الألفاظ بين العموم والخصوص ، حيث يكون اللفظ عاماً يراد به الخاص ، أو خاصاً يراد به العام ، أو عاماً يراد به العام وهكذا

ثانيها : الاشتراك الذي يكون بين الألفاظ في المعنى كالطهر والقراء ، أو في الدلالة الشرعية كالوجوب والندب .

ثالثها : اختلاف الإعراب الذي يترتب عليه الاختلاف في استنباط الحكم .

رابعها : تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة ، أو حمله على نوع من أنواع المجاز .

خامسها : خضوع اللفظ للتقييد تارة ، واعتباره مطلقاً تارة أخرى كتقيد لفظ « الرقبة » بالإيمان أو إطلاقه على كل عبد .

سادسها : التعارض بين القياسات أو الإقرارات ، أو معارضة القياس للأفعال ونحو ذلك .

ولقد طبق هذا المبدأ على كل أنواع الخلاف في الفقه تطبيقاً بديعاً ، فكان هذا خطوة جديدة في التعرف على المصادر المعتبرة للخلافات الفقهية .

فمن الفقهاء مَنْ راعى السبب العقلي في استنباط الحكم ، ومنهم مَنْ وقف عند ظاهر النص ، فكان الخلاف ، وكان كل من الفريقين مأجوراً .

وكان من أبرز الاتجاهات الفقهية التزاماً بالنص المدرسة الظاهرية وعلى رأسها إمام الأندلس الديني غير متازع « ابن حزم » .

وملخص هذا الاتجاه عدم اعتماده في استنباط الأحكام الشرعية على القياس ، بل على النص ، وإذا كان النص مطلقاً أخذ على إطلاقه إلا إذا قيده نص آخر .

واعتماد الظاهرية على النصوص فقط أسلمهم أحياناً إلى بعض المتناقضات .

* * *

أذكر ذلك في بداية هذا التمهيد لأن البحث الذي أقدمه مناقشة فقهية لا تخلو من معارضة واختلاف مع رأى فقهي سائد .

وإذا كان الأمر على هذا النحو فإننى أضع ركيزتين لمنهج المناقشة قد تنتجان اتفاقاً أو اختلافاً على الوسيلة ، ولكننى أرجو أن تنتجا اتفاقاً على الغاية .

أول هاتين الركيزتين :

● منهج الاستنباط الفقهي :

يعرف الفقه - فى اصطلاح الأصوليين - بأنه « العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية » .

كما يطلق الفقه - عند الفقهاء - على حفظ طائفة من الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الكتاب أو السنة أو أى دليل آخر يرجع إلى هذين الدليلين الرئيسين .

ومن هذين التعريفين - عند الأصوليين والفقهاء - نرى أن الدليل هو عمدة الحكم الفقهي ، وأن عمل الفقهاء يقوم أساساً على استيعاب الأدلة للوصول إلى استنباط الأحكام .

ومن هذين التعريفين أيضاً نعلم أن وصف الفقيه لا يُطلق على المقلد مهما كان عنده من علم الفقه ، بل الفقيه من كانت له ملكة الاستنباط ، وله قدرة على مناقشة الأدلة وتمحيصها والخروج من ذلك إلى استنباط الأحكام .

والفقه - بناءً على ذلك - غير التشريع :

الفقه جهد عقلى وعمل بشرى يقوم على النظر والاجتهاد .

والتشريع - اصطلاحاً - « هو خطاب الله تعالى المتعلق بالعباد طلباً أو تخييراً أو وضعاً » .

ومن ثم فإنه لا حق في التشريع إلا لله وحده .
أما الأحكام التي استنبطها المجتهدون باجتهادهم فليست إلا أفهاماً وآراء
لأربابها ولا تسمى في الحقيقة شرعاً ولا شريعة .
ولئن سميت « أحكاماً شرعية » فلأنها مستنبطة من الشرع ، لا لأنها من
جوهره حقيقة .

وأبادر هنا فأذكر ضابطاً للاجتهاد الفقهي المعتبر هو أن الاجتهاد إذا كان
مخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو كان قولاً بلا دليل فإنه يكون اجتهاداً
غير معتبر ، ويكون خلافاً ، ولا يكون - حتى - من قبيل اختلاف الفقهاء .
وبناء على ذلك فإنه إذا انتهى المجتهد - باجتهاده المعتبر - إلى حكم يؤيده
الدليل الذي صح لديه ، فإن هذا الحكم يصير « حكماً شرعياً » يلزم هذا
المجتهد أولاً قبل أن يلزم غيره من المجتهدين ، ولا سيما إذا لم يصح لديهم
الدليل الذي صح لديه .

والأدلة ليست على درجة واحدة من الثبوت أو الدلالة :

فقد يكون الدليل قطعي الثبوت ظني الدلالة .

وقد يكون ظني الثبوت قطعي الدلالة .

وقد يكون ظني الثبوت ظني الدلالة .

وهذه الأنواع الثلاثة هي محل اجتهاد المجتهدين ، وتسمى الأحكام التي
تؤدي إليها « أحكاماً ظنية » أو « أحكاماً اجتهادية » .

فإن قوله تعالى - مثلاً : ﴿ وَأَمْسَحُوا برءوسكم ﴾ ^(١) دليل قطعي الثبوت
وقطعي الدلالة على وجوب أصل المسح ، فالحكم هنا « حكم قطعي » .

أما دلالة هذا النص على مقدار الواجب مسح من الرأس : أهو كل الرأس
أو الربع أو البعض فهي دلالة ظنية ، والحكم الذي يصل إليه الفقيه في تحديد
هذا المقدار هو « حكم ظني » .

(١) المائدة : ٦

ويبقى فى هذا المجال - وهو ظنية الأحكام وقطعيتها - تساؤل :
لماذا لم ترد النصوص والأدلة قطعية حتى لا يكون هناك مجال للاختلافات
الفقهية ؟!

ونود - للإجابة عن هذا التساؤل - أن نقول :

إن ما يتصل بالعقيدة والأمور العملية قد ورد فيه « آيات محكمات »
لا تحتمل التأويل ولا تشير للاختلاف ، لأن الله سبحانه قد أراد لهذه الأمور أن
تكون ثابتة .

أما مسائل المعاملات وغيرها من المسائل القابلة للتطور فقد وضع لها الشارع
ضوابط إجمالية ولكنه ترك التفصيل فيها للناس بناء على العدل والمصلحة لا بناء
على الهوى والتشهى . وكان فى ذلك تحرير لمنهج البحث ورعاية لمصالح
العباد .

ومن هنا نشأ تقسيم للفقه باعتبار أدلته إلى « قطعى الأحكام » كوجوب
الصلاة والزكاة والصوم لأن أدلته قطعية ، وإلى « ظنى الأحكام » كتحديد
القدر المسحوق من الرأس ، والقراءة المتعينة فى الصلاة لأن أدلته ظنية .

كما كان هناك أيضاً تقسيم للفقه باعتبار حكمته إلى أحكام « معقولة المعنى »
وهى الأحكام المعللة التى ندرك حكمه تشريعها ، وذلك كتشريع إيجاب المهر
فى النكاح ، ووجوب النفقة للزوجة والأولاد وهكذا ، وأحكام أخرى « تعبدية »
وهى تلك الأحكام التى لا تدرك فيها المناسبة بين الفعل والحكم المترتب عليه
كعدد الصلوات وعدد الركعات فيها وأكثر أعمال الحج .

وبهذه المناسبة نقول : إن الشريعة - فى أصولها وفروعها - قد تأتى بما لا
تدركه العقول ، ولكنها لا تأتى بما ترفضه العقول ... وشتان بين الأمرين .

* * *

هذه هى الركيزة الأولى التى أضعها أساساً لهذه المناقشة الفقهية حتى تخرج عن طبيعة الجدل وتدخل فى إطار البحث الفقهى .

أما الركيزة الثانية فإنها تتمثل فى :

● تطبيق المنهج الاستنباطى الفقهى على أحكام المرأة :

لقد وردت نصوص قطعية الدلالة على تنصيف بعض مقدرات المرأة كتصنيف شهادتها فى مجال الديون ، وكتنصيف نصيبها فى الميراث .

فهل يترتب على تنصيف مقدراتها فى هذين المجالين المقطوع بهما تنصيف مقدراتها فى كل المجالات ؟

وهل يقتضى تنصيف مقدرات المرأة تنصيف المرأة نفسها ؟

لقد وردت فى القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص خاصة بالنساء ، وكان هذا التخصيص لحكمة ورد ذكرها ، أو حكمة يمكن إدراكها .

ولم يكن يعنى هذا التخصيص تفرقة بين الرجل والمرأة إلا فى طبيعة كل منهما من حيث الخلقة والمزاج .

كما وردت نصوص تُسوّى بينهما فى الحقوق والواجبات باعتبار كل منهما إنساناً فضله الله على كثير من خلقه .

والمساواة التى نعيها هنا - ونحسب أن الشريعة تعنيها كذلك - هى مخاطبة كل من الرجل والمرأة بناء على اختلاف طبيعة كل منهما وعلى اختلاف طاقة كل منهما كذلك ، ثم تقرير الحقوق والواجبات بناء على هذا الاختلاف .

وإذا كان الطفل والرجل - مثلاً - متساويين فى الإنسانية ، فإن معنى التساوى هنا أن تُلقى على الرجل أعباء الرجال ، وأن تُلقى على الطفل أعباء الأطفال .

ونحن إذا أعطيناهما حقوقاً وألقينا عليهما واجبات متساوية فى « الحجم والمقدار » فإننا لم نسوّ بينهما بميزان المساواة الإنسانية .

وحين جعل النص القرآنى شهادة رجل معادلة لشهادة امرأتين فى الديون أتبع ذلك بقوله تعالى : ﴿ ... أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١) .

وضلال المرأة أو نسيانها فى مجال الديون وارد ، لأنها لا تشغل نفسها بمثل هذه المجالات .

ولكنه لا يقتضى بالضرورة ضلالها فى كل المجالات ؛ فإن تركيزها النفسى واهتمامها الشخصى قد ينقص فى مجال ويزيد فى مجال آخر .

وحين جعل ميراث الأنثى نصف ميراث الذكر كان ذلك أيضاً لحكمة لا تغيب عن « أولى الألباب » ، حيث يلاحظ أن نصيبها من الميراث يكافئ مسئوليتها المالية فى الحياة وفى البيت إن لم يكن يزيد ،

وإذا كان الحكم - كما يقول الأصوليون - « بدور مع العلة وجوداً وعدماً » فليست علة التنصيف مجرد الأنوثة ، بدليل أن هذا التنصيف ليس على إطلاقه عند وجود الذكر والأنثى ، فقد يتساويان فى بعض الأحيان سواء أكان ذلك فى مجال الشهادة ، أم فى مجال الميراث ... أم فى مجال القصاص والدية كما سيتضح ذلك من خلال المناقشة .

ولقد سحب الفقهاء هذا التنصيف فى مجالى الديون والموارث إلى كثير من المجالات التى يعوزها الدليل القطعى ، فتظل أحكامها أحكاماً ظنية تتسع للمناقشة والاختلاف .

كما استنبط بعض الفقهاء أيضاً من تنصيف بعض مقدرات المرأة تنصيف المرأة ذاتها ، فجعلوها نصف الرجل فى كل شئ ... وليس هذا من الإنصاف . وشتان بين الإنصاف والتنصيف .

كما ذهب بعضهم فى تنصيف دية المرأة إلى تنصيف المرأة نفسها استناداً إلى أن منفعتها للمجتمع أقل من منفعة الرجل كما سئى ..

(١) البقرة : ٢٨٢

وهذا التفاضل فى ذاته لم يحدد مقداراً بالنصف أو الثلث ولا دليل عليه من كتاب أو سنة أو عقل .

وإذا كان بعض الفقهاء قد ذهب هذا المذهب « النفعى » فرتب عليه تنصيف دية المرأة ، فإن بعض القبائل الإفريقية قد ذهبت المذهب نفسه فانتهت إلى عكس النتيجة التى انتهى إليها الفقهاء .

فقد جعلوا دية المرأة ضعف دية الرجل باعتبار أنها منتجة للجنس البشرى أى للأولاد .

فحيث تكون دية الرجل خمسة رؤوس من الماشية تكون دية المرأة عشرة رؤوس .

ولأنها أيضاً - فى هذه المجتمعات - أكثر منفعة من الرجل ، فهى التى تسعى وهى التى تعمل .

وليس المقياس - فى الحالىن - مقياساً منضبطاً تؤسس عليه الأحكام ، كما أن « المنفعة » ليست علة ضابطة لقياس شرعى .

* * *

وهذه الركيزة الثانية ليست خطة للدفاع عن المرأة ، بل إنها ليست محاولة لإنصافها .

ولكنها تمحيص للمنهج الفقهى فى البحث والاستنباط .

وبناء على ذلك فإننى أرجو أن يتضح فى ذهن القارئ - كما اتضح فى ذهنى - أن لهذه الدراسة جانبين :

جانباً نظرياً : فى المنهج الاستنباطى للأحكام الفقهية .

جانباً تطبيقياً : فى تطبيق هذا المنهج على حكم من أحكام المرأة .

وأسأل الله عز وجل حسن القصد .

كما أسأله تعالى حسن القبول .

د . عبد اللطيف محمد عامر

* * *

الفصل الأول

التعريف بالدية

- موقع القصاص والدية في التشريع الجنائي .
- مشروعية الدية .
- طبيعة الدية في الفقه الإسلامي .
- حول مقدار الدية .

المبحث الأول

موقع القصاص والدية فى التشريع الإسلامى

حفظ النفس مقصد أساسى من مقاصد الشريعة الإسلامية ، والمحافظة على أطراف الإنسان وأعضاء جسمه جزء من المحافظة على النفس وهى المقصد الكلى .

وإذا كان الإنسان مكلفاً بالمحافظة على نفسه ، فلقد جاءت أحكام الشريعة لتحضى هذا التكليف بالتشريعات العقابية لمن يعتدى على نفسه أو على نفوس الناس ، وكان هذا الاعتداء بغير حق من أعظم الجنايات بعد الشرك بالله .

وليست هذه الأحكام فى شريعة بعينها ، بل فى الشرائع السماوية كلها . قال تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (١) .

وقال رسول الله ﷺ فى خطبة الوداع : « أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَنَفُوسَكُمْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِي هَذَا ، فى شهرى هذا ، فى مقامى هذا » (٢) .

والأصل فى مواجهة هذا العدوان هو القصاص ، حيث بين سبحانه وجه الحكمة فيه بقوله : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ (٣) .
وتتلخص هذه الحكمة فى معنيين :

(٣) البقرة : ١٧٩

(٢) أخرجه البخارى ومسلم .

(١) المائدة : ٣٢

أحدهما : الحفاظ على الحياة عن طريق الزجر ، فإنه إذا فُكّر الجانى على النفس فى عاقبة أمره ، وأنه لا محالة مأخوذ بجنايته فإنه سينزجر وسيتردد فى إيقاع الجناية بغيره ، فتكون فى ذلك حياة له وحياة لغيره .

الثانى : أن القصاص حياة بطريق دفع سبب الهلاك ، فقد يتحوّل القاتل إلى حرب على أهل القتل إذا علم أنهم يقصدون قتله .

وقد جاءت الشريعة لتمكينهم من القتل قصاصاً لدفع شره عنهم ، ومحافظة على حياة الأحياء (١) .

ولكن قد يسقط القصاص لأسباب لا مجال لتفصيلها فى هذا البحث فتكون الدية بديلاً عنه .

وإذن فإن الدية - كما يرى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة (٢) - هى القصاص فى المعنى دون الصورة ، فالقصاص معنى وصورة هو القود فى الاعتداء على النفس ، وقطع العضو فى الاعتداء على الأطراف .

والقصاص صورة هو الدية أو أرش الجرح أو تعويضه .

ويطلق العقل بمعنى الدية .

يقال : عقلت القتيل عقلاً : أدبت ديته .

قال الأصمعى : سميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر ؛ لأن الإبل كانت تُعقل بفناء ولى القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً (٣) .

وجاء فى الهداية : تسمى الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تُسفك .

(١) انظر المبسوط : ٥٩/٢٦ - ٦١

(٢) العقوبة ص ٥٦٣ - ط . دار الفكر العربى .

(٣) الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن ج ٤ . باب فى « عقل المرأة » ص ٧٦

وإذا كانت الدية هي القصاص في المعنى دون الصورة كما مر ، فهي بدل عن النفس عند سقوط القود ؛ لأن المرأة إذا قتلت رجلاً لزمتهما ديته ، ولو كانت بدلاً عن القود لزمتهما دية امرأة ، أي أنه لو كان القتل رجلاً ، والقاتل امرأة وجب خمسون بغيراً ، ولو كان العكس لوجب مائة (١) .

فالأقرب أن تكون الدية بدلاً عن النفس (٢) .

كذلك إذا قتلت الجماعة واحداً فسقط عنهم القصاص فعليهم دفع دية واحدة هي دية القتل ، ولو كانت الدية بدلاً للقود لوجب عليهم دياتهم (٣) .

* * *

• متى يتحول القصاص إلى دية ؟

يظهر من طبيعة القصاص أنه العقوبة المقابلة للجريمة ، وقد جاء على قدرها (٤) .

كما يظهر من قوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٥) أن الواجب هو القود بالقصاص أينما وجد القتل ،

(١) على اعتبار أن الدية الكاملة مائة من الإبل ، وعلى أن دية المرأة على النصف من ذلك كما سيرد بعد ذلك تفصيلاً .

(٢) انظر حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ . كتاب « الجنایات » ص ٣٦٢

(٣) المبسوط للسرخسي : ٦١/٢٦

(٤) ذكر أبو بكر الجصاص في « أحكام القرآن » (٢٦/١) : أن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجماع ، بل هي ما يعلم الله من المصالح فيها ، وعلى هذا أجرى الله أحكامه . فأوجب رجم الزاني المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة ، وحكم على القاذف بالزنا بجلد ثمانين ولم يوجب على القاذف بالكفر الحد وهو أعظم من الزنا .

وأوجب على شارب الخمر الحد ولم يوجب على شارب الدم وأكل الميتة .

فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجماع ، ولأنه لما كان جائزاً في العقل أن لا يوجب في الزنا والقذف والسرقة حداً رأساً ويكل أمرهم إلى عقوبات الآخرة . جاز أن يخالف بينها فيوجب في بعضها أغلظ ما يوجب في بعض .

ولذلك قالوا : لا يجوز إثبات الحدود عن طريق المقاييس ، وإنما طريقها التوقيف .

(٥) البقرة : ١٧٨

لا فرق في ذلك بين العمد والخطأ . إلا أن القصاص تقيّد بوصف العمدية في قول رسول الله ﷺ : « العمد قود » ^(١) أي موجب القود .

ومعنى ذلك أن الحديث الشريف تقييد لمطلق الآية الكريمة ، ولو لم يكن كذلك لم يكن القود موجب العمد فقط ، فلا يكون لذكر العمد فائدة ^(٢) .

واشتراط العمدية في القود يبين أن الجناية الكاملة لا تتحقق بدونها ، حتى تتحقق العقوبة المقابلة لها حجماً وهي القتل قصاصاً ، ولا تتناهى العقوبة إلا إذا تناهت الجناية .

والعمد هو نهاية الجناية ، أما الخطأ فإن فيه شبهة العدم ، فلا يوجب العقوبة المتناهية ^(٣) .

ولقد أوجب الله سبحانه الدية في القتل الخطأ بقوله : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ ^(٤) .

وفرق بين الخطأ والعمد في قوله : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ ^(٥) .

وقال رسول الله ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ » ^(٦) .

ومعنى هذا أنه لا عقوبة في الخطأ لعدم وجود الإثم فيه ، ولكن فيه الضمان وهو الدية في الضرر البدني .

(١) جاء من طريق آخر عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : « العمد قود والخطأ دية » انظر نصب الراية ص ٣٥٧

(٢) تكملة الفتح : ٤٢٤٧/٨ . وقد أورد صاحب التكملة احتمالاً بأن الحديث قد يكون إجابة عن سؤال عن حكم العمد فقط ، فتكون الفائدة من ذكر لفظ العمد تطبيقاً للجواب على السؤال .

(٤) النساء : ٩٢

(٣) تبين الحقائق : ٩٨/٦

(٦) الجامع الصغير وفيض القدير : ٢١٩/٤

(٥) الأحزاب : ٥

وقد جاء فى « المبسوط » تعليقا على ذلك :

« وحكم الخطأ أنه لا يجب فيه القصاص لأن الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع ، فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص ، حيث قال تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ (١) . فلا تجب عقوبة فى الخطأ بالاتفاق ، ومع ذلك تجب الدية » (٢) .

ولكن القود فى القتل العمد قد يتحول إلى دية باختيار ولى الدم ، فإن المشهور فى مذهب أحمد والشافعى - وهو قول سعيد بن المسيب وروى عن عمر ابن عبد العزيز - أن الواجب فى القتل العمد أحد شيئين : القصاص أو الدية . « والقصاص والدية حقان للمجنى عليه ، ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد ، فكان الجمع بين الحقين على سبيل التخيير ، فإذا مال المجنى عليه أو أولياء دمه إلى استيفاء الدية فقد سقطت العقوبة لأنه أسقط بعض حقه » (٣) .

والخيرة فى تحديد إحدى العقوبتين - القصاص والدية - إلى الولى ، فهو إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية .

ومتى اختار أخذ الدية فإن له هذا من غير رضا الجانى لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٤) . وقد يرجع عدم اعتبار رضا الجانى هنا إلى أنه إذا خُير فسيكون تخييره بين شيئين : حياته وماله ، ولا يُتصور أنه يقدم حياته ليفدى بها ماله ، فلا قيمة للمال إذا ذهبت الحياة .

والإنسان مأمور بالمحافظة على حياته لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٥) ، فإذا رضى أولياء المقتول بأخذ الدية لم يكن للقاتل أن يمتنع من ذلك .

(١) النساء : ٩٢

(٢) المبسوط للسرخسى : ٦٧/٢٦

(٣) المرجع السابق ص ٦١

(٤) البقرة : ١٧٨

(٥) النساء : ٢٩

وقد يتصالح أولياء الدم والجاني على ترك القصاص في مقابل أخذ الدية ،
وحينئذ فإنها لا تكون واجبة بنفس القتل وإنما تكون واجبة بالعقد (١) .

ولقد كانت مشروعية الدية تخفيفاً من الله على المسلمين ، حيث كان
القصاص في الأمم السابقة هي العقوبة الوحيدة المقابلة للقتل ، ولكن لما كان
القتل على درجات من الشدة وعلى أنواع من التعدد ، كان من الأوفق في
العقوبات والأرفق بالعباد أن تختلف أيضاً درجات العقوبة وأن تتعدد أنواعها .

وفي هذا المعنى يروى عن ابن عباس قوله : « كان في بني إسرائيل
القصاص ، ولم يكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ
فِي الْقَتْلِ ﴾ ... الآية (٢) .

والعفو أن يقبل في العمد الدية .

وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلَ فَهُوَ
بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يُودَى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ » (٣) .

وروى أبو شريح أن النبي ﷺ قال : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل
وأنا والله عاقله ، فمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَيْنِ : إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ
أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ » (٤) .

وواضح من هذه النصوص وغيرها تخيير ولي الدم بين القود والدية ، فهو إن
شاء اقتص من الجاني في مقابل جنايته ، وإن شاء قَبِلَ منه الدية ، وهي حين
ذلك تكون أيضاً في مقابل الجناية .

والدية عند بعض الفقهاء بدل المتلف ، ولا يختلف التلف بالخطأ والعمد ،
وضمن الجناية إنما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدراً شرعاً (٥) .

(٢) البقرة : ١٧٨

(١) بدائع الصنائع : ٤٦٦٥/١٠

(٤) رواه الترمذی . التلخيص الحبير : ٢٣٨/٢

(٣) رواه البخاری .

(٥) المبسوط للسرخی : ٨٤/٢٦

والقتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة . وهذا يخالف سائر المتلفات ، حيث إن الواجب عند إتلافها بدل من جنسها ، أما البدل في القتل الخطأ فإنه من غير الجنس ، حيث يكون المال في مقابلة النفس ، وإذا رضى الولي في العمد ببذل الخطأ كان له ذلك ، لأنه أسقط بعض حقه ، ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية فيلزمه (١) .

* * *

(١) المغنى : ٤٧٣/٩ ، ٤٧٤ ، نهاية المحتاج : ٤٨/٧

المبحث الثانى

مشروعية الدية

لقد ثبت مشروعية الدية بكتاب الله تعالى ، وسنة رسول الله ﷺ .

أما الكتاب فقولہ سبحانه : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ، وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (١) .

وأما السنة فقول الرسول ﷺ من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة : « مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يُودَى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ » (٢) .

ويستفاد من الآية الكريمة ما يلى :

- ١ - استنكار وقوع القتل المتعمد من مؤمن على مؤمن مثله .
 - ٢ - الدية واجبة فى القتل الخطأ ، وهو مقيد بهذه الصفة ، فلا تجب الكفارة فى غير القتل الخطأ كما يقول الحنفية .
- والدية واجبة هنا فى حالتين :

(أ) إذا وقع القتل على مؤمن ، وحين ذلك يضاف إلى الدية تحرير رقبة مؤمنة ، والإيمان أيضاً قيد فى الرقبة ، فلا تجزئ الرقبة الكافرة .

(١) النساء : ٩٢

(٢) البخارى : كتاب « الديات » حديث (٦٨٨٠) .

وكان تحرير الرقبة المؤمنة هنا إحياء لها بالحرية يقابل إعدام نفس مؤمنة أخرى بالقتل وإن كان خطأ ..

وهذا حق عام .

وتبقى الدية في مال المخطئ^(١) إصلاحاً لخطئه وتعويضاً لأولياء القتيل .

وهذا حق خاص .

(ب) إذا وقع هذا النوع من القتل على نفس من نفوس الذميين المعاهدين ، ويضاف إليها أيضاً تحرير رقبة مؤمنة .

ولكن يُلاحظ أن الرقبة المؤمنة في الحالة الأولى مقدّمة في الذكر على الدية ، وقد أُخِرت في الحالة الثانية مع أن النتيجة واحدة .

وذلك - كما يبدو لي - راجع إلى لفت الاهتمام إلى الجريمة في ذاتها في قتل المؤمن في الحالة الأولى ، وإلى تعويض المضرورين بالقتل في الحالة الثانية .

٣ - لا تجب الدية للمسلم المقيم في دار الحرب ، بل تجب الكفّارة فقط ، وهي تحرير رقبة مؤمنة ؛ وذلك لأن عصمة النفوس تتقوم بالدار ولم توجد هنا .

٤ - يُفهم من الآية أيضاً أن الدية تسقط في حالتين :

(أ) إذا عفا أولياء المقتول ، وذلك من قوله تعالى : ﴿ ... إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾^(٢) .

(ب) إذا ثبت عجز القاتل عن أداء الدية ، وذلك من قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾^(٣) .

٥ - ولقد ثبتت المشروعية أيضاً بقوله تعالى : ﴿ ... فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾^(٤) .

(١) الدية واجبة على العاقلة والقاتل كأحدهم عند أبي حنيفة ، ولا يجب شيء على القاتل عند الشافعي (أحكام القرآن للشيخ ظفر أحمد العثماني : ٣١٣/٢) .

(٤) البقرة : ١٧٨

(٣) النساء : ٩٢

(٢) النساء : ٩٢

وأول هذه الآية الكريمة يفيد أن مقتضى العمد القصاص دون الدية ، إذ بدأت بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (١) ، ثم جعلت الدية في مقابل العفو (٢) .

ولقد روى البعض أن قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٣) منسوخ بقوله : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (٤) على اعتبار أن القصاص هو الأصل وهو الأولى .

ولكن ذهب ابن عباس إلى أن هذه الآية ليست منسوخة بآية المائدة ، بل هما محكمتان ، وكأنه رأى أن آية المائدة مفسرة لآية البقرة : حيث فسر العفو بقبول الدية في العمد ، وقبول الدية راجع إلى الأولياء الذين لهم طلب القصاص .

وقد قيل : إن معنى قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ (٥) إشارة إلى أن أخذ الدية لم يكن في بني إسرائيل ، بل كان القصاص متحتماً ، فخفف الله عن هذه الأمة بمشروعية أخذ الدية إذا رضى أولياء المقتول (٦) .

ومحصلة كلام ابن عباس تدل على أن قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ أى على بني إسرائيل في التوراة ، فخفف عن هذه الأمة بمشروعية الدية بدلاً عن القتل لمن عفا من الأولياء عن القصاص .

(١) البقرة : ١٧٨

(٢) حكى الطحاوى في أحكام القرآن عن الشافعى قال : بالعفو يستحق أخذ الدية . اشترط ذلك في عفو أولاً ، وانحج بقوله : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾ الآية . وقال الرازى : إن الذين قالوا بوجوب أحد الأمرين - القصاص أو الدية - تمسكوا بهذه الآية ، وقالوا : الآية تدل على أن في هذه القصة عافياً ومعتوفاً عنه ، وتقديرها : إذا عفا ولى الدم عن شئ يتعلق بالقاتل ، فليتبع القاتل ذلك العفو بمعروف ، وليؤد إليه مالا بإحسان (انظر أحكام القرآن للشيخ ظفر أحمد العشمانى : ١٤٩/١) .

(٥) البقرة : ١٧٨

(٤) المائدة : ٤٥

(٣) البقرة : ١٧٨

(٦) فتح البارى ج ١٢ . كتاب « الديات » ص ٢١٤ ، نيل الأوطار ج ٨ . كتاب « الدماء »

ص ١٦٧

كما قيل : إن شريعة عيسى لم يكن فيها قصاص وإنه كان فيها الدية فقط ، فإن ثبت ذلك امتازت شريعة الإسلام بأنها جمعت الأمرين فكانت وسطى لا إفراط ولا تفريط (١) .

ولقد نقل ابن قدامة عن ابن عباس قوله : كان في بني إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ إلى : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾ الآية (٢) .

ولكنه قال في موضع آخر من الكتاب نفسه (٣) : دية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم .

وإذا اعتبر نقل ابن قدامة عن ابن عباس ، فإننا لا نعتبر قوله : « إن دية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم » حتى لا يلزم بين القولين تعارض ، إذ القول يفيد بأن الدية لم تُشرع إلا لأمة الإسلام تخفيفاً عنها ورحمة ، حيث لم يكن هذا النظام في بني إسرائيل .

وفيد القول الثاني بأن أخذ الدية كان في أهل كل دين ، ومن ثم فإنه يصعب الجمع بين القولين .

ولقد اتجه بعض الفقهاء إلى أن العفو عن القصاص لا يسقط الدية ، بل يجب على القاتل تسليمها .

روى ذلك عن مالك وأبي حنيفة والشافعي في قول له .

بينما اتجه البعض إلى السقوط ، وحجّتهم بأن المعروف والإحسان التفضل لا الوجوب كما تقتضيه العبارة ؛ لأن الوجوب يقتضى العقاب على الترك ،

(١) فتح الباري ج ١٢ . كتاب « الديات » ص ٢١٧ - ٢١٨

(٢) المغنى : ٤٧٣/٩ ، ٤٧٤ - والآية من سورة البقرة : ١٧٨

(٣) المرجع السابق : ٥٣١/٩

والمعروف والإحسان لا يقتضيان ذلك بدليل قوله تعالى : ﴿ ذَلِكْ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ (١) .

وقد يُردُّ على ذلك بأن التخفيف المذكور هو بالتخيير بين القصاص والدية لهذه الأمة بعد أن كان الواجب على بنى إسرائيل هو القصاص فقط ، ولم يكن فيهم الدية (٢) .

* * *

(١) البقرة : ١٧٨

(٢) نيل الأوطار : ١٧٠ / ٨

المبحث الثالث

طبيعة الدية في الفقه الإسلامى

يتبين لنا مما سبق أن القصاص هو العقوبة المقابلة والمناظرة لجريمة القتل العمد، وذلك لأن قتل النفس التى حرم الله من الكبائر التى نهى الله عنها نهياً صريحاً فى مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (١) . ولا تجب الدية - أصلاً - إلا فى قتل خطأ أو ما جرى مجراه أو بالتسبب ، والخطأ هو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره ، وهو نوعان : خطأ فى القصد ، وخطأ فى الفعل (٢) .

وقد ثبتت الدية شرعاً فى القتل الخطأ تخفيفاً على الخاطئ نظراً له إظهاراً لخطر الدم صيانة له عن الهدر ، وصيانة لنفس القاتل عن الهلاك (٣) . ولكننا فى القتل العمد نرى أن الشريعة قد أوجبت القصاص ، وفى الوقت نفسه أعطت ولى الدم حق العفو عنه إلى الدية ، بل وسعت هذا الحق فجعلته عفواً عن الدية نفسها .

فما حقيقة القتل فى الفقه الإسلامى ؟

وما موقع الدية التى يراد لها أن تكون فى مقابل هذا القتل ؟

(١) الأنعام : ١٥١

(٢) انظر تفصيل ذلك فى المبسوط : ٦٦/٢٦ ، الدر المختار : ٣٥٢/٥

(٣) بدائع الصنائع : ٢٤١/٧ ، ٢٤٢

إن بعض المستشرقين يتجهون إلى أن القتل فى الفقه الإسلامى لا يتعدى كونه مجرد « فعل ضار » يستوجب التعويض المدنى للمضرور .

وأن القصاص من نظم الانتقام الفردى والعقوبات الخاصة التى عرفتھا الشرائع القديمة .

ومستندهم فى اتجاههم هو ما أشرنا إليه من تقرير حق العفو لأولياء الدم عن القصاص .

وإذا استخدموا هذا الحق وأعملوه تقرر لهم حق آخر هو الدية ، وهم يملكون العفو حتى عن هذه الدية .

ومن ثم فإن لهم إسقاط حقهم فى القصاص والدية على السواء ، وإذا تمسكوا بأحدهما فلا يجوز لهم المطالبة بالآخر ، حيث لا يجوز الجمع بين الدية والقصاص فى القتل ، فإذا تمسكوا بالقصاص فلا حق لهم فى الدية ، وإذا قبلوا الدية فلا حق لهم فى طلب القصاص (١) .

ويخرج أصحاب هذا الاتجاه بنتيجة من عدم جواز الجمع بين القصاص والدية إلى عدم اعتبار القتل جريمة فى نظر الفقه ، إذ لو كان كذلك لكنا بصدد إجراء قضائى يقرر للدولة حقاً فى العقاب ، ولا شأن للمجنى عليه فى هذا الحق .

(١) قد يترتب على الفعل الجنائى عقوبة وتعويض فى آن واحد مثل : إذا سقى رجل سماً فتجذّم ، فإن الساقى يسجن عاماً ، فإذا تحقق أنه جذام ففيه الاجتهاد ، حيث يقوم المستقى صحيحاً ، ثم يقوم مجزوماً فما يكون بين القيمتين يفرمه الساقى من الدية مع الأدب (وإن كنت لا أدرى كيف يقوم الإنسان تقوياً مالياً بين صحته ومرضه) ؟

● وإذا شج شخص آخر فى الرأس عمداً هاشمة أو منقلة أو مأومة فلا قصاص عليه ، وإنما يكون فى ذلك الدية مع العقوبة (انظر : العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام . للقاضى أبى عبد الله بن سلمون . مع تبصرة الحكام : ٢٦٢/٢ ، ٢٦٩) .

● لا تأديب فى الخطأ ولا قصاص ، وأما العمد ففيه التأديب مع العفو (شرح النبل شفاء العليل : ٢٣٤/٨ ، نقلاً عن : الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى المقارن . د . عوض أحمد إدريس) .

ولئن كان الحكم الجنائي يتضمن أحياناً الحكم بتعويض مدنى للمجنى عليه فى الجريمة ، فإن هذا التعويض يُحكم به بالإضافة إلى العقوبة الجنائية التى هى من حق الدولة . وهذه « العقوبة الإضافية » مما لا نجد فى الفقه الجنائى الإسلامى (١) .

* *

وتكليف جريمة القتل بهذه الصورة يختلف عنه فى الفقه الإسلامى إذ الفقه الإسلامى يعرضها من جانبين :

جانب مدنى ، يتقرر الحق فيه بين المجنى عليه أو أوليائه وبين الجانى ، وتقرير هذا الحق أيضاً يتعلق بطبيعة « المجتمع الفاضل » الذى ينشد الإسلام إيجاده :

فهو أولاً : يجرّم الجريمة بالنهى عنها ، ويجعل للنفس حرمة لا ينبغى العدوان عليها حيث هى : ﴿ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (٢) .

وهو ثانياً : يفسح المجال « للفضل » المتبادل بين الناس فى مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ (٣) ، ويحذ العفو والتسامح فى مثل قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٤) .

وهو فى هذا المنهج ينشد القضاء على الجريمة فلا تستمر مبادلة بين العدوان من جانب الجانى والانتقام من جانب المجنى عليه أو أوليائه .

وإذا آل الأمر إلى حصر « التعامل » فى جريمة القتل بين أولياء الدم والقاتل ، فاستخدم هؤلاء حقهم المقرر فى القصاص ، أو استبدلوا به حقاً آخر هو الدية ، أو استغنوا عن ذلك « بحق » إنسانى آخر هو العفو ، فقد انتهت هذه الحالة من « التعامل » حول الجريمة ، وعادت صورة المجتمع إلى الاستقرار ، وهذا ما ينشده « الجانب المدنى » .

(١) انظر هذا العرض فى : أصول النظام الجنائى الإسلامى . د . محمد سليم العوا - ص ٢٥٢ - ٢٥٦

(٤) البقرة : ١٧٨

(٣) البقرة : ٢٣٧

(٢) الأنعام : ١٥١

أما الجانب الآخر الذى يعرض الفقه الإسلامى جريمة القتل من خلاله فهو :
الجانب الدينى الذى هو الأساس فى التشريع الإسلامى بوجه عام .

فإن الله سبحانه قد حرم القتل إلا بالحق ، وقد أعلن الرسول ﷺ ذلك فى
خطبة الوداع حيث جعل العدوان على النفوس حراماً .

وحين قرر القصاص جزاءً على القتل جعله فى صيغة الواجب : ﴿ كُتِبَ
عَلَيْكُمْ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (١) ، وذلك فى مثل قوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ
الصِّيَامُ ﴾ (٢) و ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِتَالُ ﴾ (٣) ، ولقد فهم بعض الفقهاء من هذا
« التقرير » للقصاص بطلان القول بوجوب الدية أو سقوط القصاص بطلب الدية.

لأن القصاص إذا كان عَيْنَ الحق كانت الدية بدل الحق ، وليس لصاحب الحق
أن يعدل عن عَيْنَ الحق إلى بدله من غير رضا من عليه الحق .

والقصاص هو القتل الثانى مثل القتل الأول ، لأنه ينوب مناب الأول ويسد
مسده .

وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده ، فلا يكون مثلاً له ، فلا
يصلح ضماناً للقتل العمد .

ففى مذهب مالك أن طلب الدية يُسقط القصاص ، ولكن الحق يعود إلى
القصاص وهو العقوبة الأصلية إذا لم تُدفع الدية .

وعند أحمد والشافعى أن ولى الدم إذا اختار الدية فقد سقط القصاص ولم
يملك طلبه ، لأن الواجب أحد شيئين فإذا ترك أحدهما تعيّن الآخر (٤) .

ويبقى ما يُعرف بـ « حق الدولة » فى القانون حقاً لله فى الشريعة .

(٣) البقرة : ٢١٦

(٢) البقرة : ١٨٣

(١) البقرة : ١٧٨

(٤) انظر تفصيل ذلك فى : البدائع : ٢٤١/٧ ، ٢٤٢ ، شرح الزرقانى : ٥/٨ ، نهاية

المحتاج : ٤٨/٧ ، المغنى : ٤٧٤/٩

ويبقى هذا الحق بيد الله إن شاء جمع بين قصاص الدنيا وعقاب الآخرة .

وإن شاء ضم إلى عفو الأولياء في الدنيا عفوهم في الآخرة .

فإن القتل العمد يشترك فيه حقان : حق الفرد وحق الهيئة الاجتماعية ،
والتعزير واجب بالنظر إلى خطورة الفعل ، والدية واجبة بالنظر إلى مقدار
الضرر ، فالحكم بالقصاص من حق « الهيئة الاجتماعية » ، وتنفيذ هذا القصاص
من حق الفرد ، فإذا سقط القصاص بالشبهة أو عدم التكافؤ أو بالعفو ، فإن
حق الفرد ينتقل إلى الدية ، وينتقل حق الهيئة الاجتماعية إلى التعزير (١) .

وتبقى - كذلك - جريمة القتل جريمة بشعة في الشريعة الإسلامية ، ومن ثم
في الفقه الإسلامي .

وليس أدل على هذا التبشيع من قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا
مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا
عَظِيمًا ﴾ (٢) .

وما يقال عن عدم الجمع بين القصاص والدية والخروج من ذلك بأن القصاص
« حق مدني » فبحده في صورة أخرى ويتوضح آخر :

فقد قال أبو حنيفة ومالك - وفي رواية عن أحمد - بعدم وجوب الكفارة في
قتل العمد ، وعللوا ذلك بأن القتل عمداً كبيرة محضة لا يمكن الطهارة عنه
بالكفارة .

وقد روى ابن أبي شيبة والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن ابن مسعود
حديثاً لرسول الله ﷺ : « خمس ليس لهن كفارة » منها : « قتل
النفس بغير حق » (٣) .

(٢) النساء : ٩٣

(١) انظر المغنى : ٧٥٢/٧

(٣) انظر أحكام القرآن للشيخ ظفر أحمد العثماني : ٣٠٩/٢

كما أن مذهب مالك يجيز توقيع عقوبة تعزيرية على الجانى جزاء تعدية مما يجعل القتل عنده جريمة تستوجب العقاب لا خطأ مدنياً يستوجب التعويض المالى فقط ^(١) . هذا إلى أن القصاص فى القتل العمد إن كان حقاً فى يد أولياء الدم ، فلا يعنى أنه من « نظم الانتقام الفردى » كما يذهب بعض المستشرقين .

فلقد ذهب بعض المفسرين إلى أن هذا الحق يُفسر بأنه حق « طلب » القصاص لا حق « تنفيذه » ، لأن تنفيذ القصاص من سلطة الحاكم أو القاضى ، وليس من سلطة المجنى عليه أو وليه ^(٢) .

كما ذهب بعض المفسرين إلى أن « السلطان » المذكور فى قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا ﴾ ^(٣) هو حق طلب تنفيذ القصاص .

وإلى أن قوله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ^(٤) موجه إلى ولى المقتول ليمنعه من قتل القاتل الذى هو من اختصاص المحاكم ^(٥) .

وإن شئت فقل : من « حق الدولة » .

هذا من حيث صلة القصاص بجريمة القتل وتقريره لطبيعة هذه الجريمة .

أما الدية فإنها إن كانت مقررة على قتل خطأ فهى - فى رأينا - تعويض لأولياء المجنى عليه لا عقوبة للجانى إذ رُفع العقاب - ضمن مَنْ رُفع عنهم - عن المخطئ .

أما إذا كانت بدلاً عن القصاص فى القتل العمد ، فإنها ما تزال تحمل معنى العقوبة إلى جانب التعويض .

وإذا جاز لأولياء الدم أن يعفوا عنها ، فإن ذلك العفو لا يخرجها عن طبيعتها وعن تضمينها معنى العقاب ؛ لأن الذى يملك حق العقاب يملك حق العفو .

(١) شرح المواق على مختصر خليل : ٢٦٨/٦

(٢) القرطبي : ٢٤٥/٢

(٣) الإسراء : ٣٣

(٤) الإسراء : ٣٣

(٥) زاد المسير فى علم التفسير لابن الجوزى : ٣٣/٥

ولقد ذهب بعض شُرَّاح القانون المقارن أن الدية الواجبة فى حالة سقوط القصاص هى بدل له بدليل وجوب التعزير مع الدية .

ولذلك قالوا : إن الدية ليست هى العقوبة الأصلية فى القتل العمد ، ولكنها عقوبة بدلية تجب حيث يسقط القصاص ، فهى تجب فى القتل العمد إذا سقط القصاص أو امتنع فتكن بدلاً عن القصاص (١) .

كما اعتمد بعضهم على عدم اختلاف مقدار الدية من شخص إلى آخر للقول بأنها عقوبة جنائية ؛ لأنها قائمة على قاعدة أساسية ، وهى حق كل إنسان فى الحياة بكل قواه وأعضائه ، ويستوى هذا الحق بالنسبة للجميع ، فهى بذلك أقرب إلى العقوبة (٢) .

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن الدية تعويض يدفعه الجانى إلى المجنى عليه أو أوليائه مقابل ما نتج عن اعتدائه من ضرر مستدلين على ذلك بأنه يجوز الاتفاق على الدية خارج مجلس القضاء ، وعلى مبلغ من المال أكثر أو أقل من المبلغ المقرر أصلاً كدية للنفس أو الجرح ، بل يجوز العفو عن الدية أصلاً (٣) .

* * *

● طلب القصاص وحق العفو عنه :

أشرنا قبل ذلك إلى أن الأصل فى مواجهة العدوان على النفس هو القصاص. ولقد جعل الله فيه الحياة للمجتمع فى مقابلة الجريمة التى تقع من الجانى فى قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ (٤) .

(١) انظر : د . محمد رشدى محمد إسماعيل . الفقه الجنائى الإسلامى ص ٥٢

(٢) انظر : المستشار محمد عامر مصطفى فهمى . الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون

ص ٢٦٣

(٣) د . محمد سليم العوا - مرجع سابق ص ٢٥٥ ، د . محمد إبراهيم دسوقى - تقدير

(٤) البقرة : ١٧٩

التعويض ص ٧٩ وما بعدها .

وجعله حقاً لأولياء الدم ؛ لأن المقصود به - كما يرى أبو حنيفة - هو التشفى ، ويحصل التشفى للورثة لا للميت ، فكان القصاص حقاً لهم ابتداءً ، أما العقاب على الجريمة ذاتها ، فهو من حقوق الله التي تقبل استيفاءها أو العفو عنها بمشيئته سبحانه (١) .

وما دام القصاص حقاً لولى الدم فإنه يمكن أن يُسقطه بالصلح على مال أى يملك حق العفو عن القصاص ، ومن يملك العفو عن القصاص يملك الصلح .
وحكم العفو هو حكم الصلح ، وإذا تم الاتفاق بين أولياء الدم والجانى على الصلح فإنه يجوز سواء أكان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً ، من جنس الدية أو من خلاف جنسها ، حالاً أو مؤجلاً .

هذا إذا كان صلحاً على إسقاط القصاص ، أما إذا كان اتفاقاً على أخذ الدية بدل القصاص فإنه لا يجوز لأولياء الدم أن يطلبوا أكثر مما تجب فيه الدية .

والمانع من الجواز تمكن الربا ، حيث لا يوجد هذا المانع فى الصلح على إسقاط القصاص ؛ لأن الربا يختص بمبادلة المال بالمال ، والقصاص ليس بمال

وجواز الصلح على مال متفق عليه فى سائر المذاهب ، يستوى فى ذلك من يرى أن الواجب بالجناية هو القصاص ، ومن يرى أن الواجب هو القصاص أو الدية (٢) .

ولكن هناك قولاً فى مذهب الشافعى بعدم جواز الصلح إلى أكثر من الدية إذا كان من جنسها إن كان الواجب القصاص أو الدية (٣) .

وفى مذهب مالك يجوز الصلح على أقل من الدية إذا كان مستحق القصاص صغيراً وكان الجانى معسراً وفى المال مصلحة للصغير .

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣

(٢) المغنى : ٤٧٧/٦ ، نهاية المحتاج : ٤٩/٧ ، شرح الزرقانى : ٢٧/٨

(٣) شرح الزرقانى : ٢٣/٨ ، ٩/٦

وإذا كان القصاص حقاً للورثة فإنه يثبت لكل واحد منهم على حدة ، لا على سبيل الشركة ، فهو حق لا يتجزأ ، والحق الذي لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ووُجدَ سبب لثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه غيره كولاية النكاح وولاية الأمان ^(١) .

وهذا الحكم أيضاً عند أحمد والشافعي ^(٢) .

* * *

● حق المرأة في القصاص والعفو عنه :

وهذا الحكم السابق ليس على إطلاقه عند سائر الفقهاء ، فعلى الرغم من كون المرأة وارثة ، فإن حقها في القصاص والدية مطالبة أو أخذاً أو عفواً ليس محل اتفاق من جمهور الفقهاء :

فبعضهم أعطاهم الحق مطلقاً ، وبعضهم حرّمها منه مطلقاً ، وتوسط آخرون فأعطوها هذا الحق بشروط .

فلقد مرّ اتجاه الحنفية في تصوير هذا الحق على أنه كحقوق الميراث ، فحيث تراث المرأة في التركة ، فإنها تراث في حق القصاص ، ولقد جاء في حاشية ابن عابدين ^(٣) : إن القود يثبت للورثة ، أي أنه يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى ، يدخل فيه الزوج والزوجة .

وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد والشافعي : كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص وفي إسقاط حقه من الدية ، وفي الأخذ بهذا الرأي أيضاً قال الشافعي : الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء .

وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية .

(٢) المغنى : ٤٦٤/٩ ، الأم : ٨/٦

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥٦٨/٦

أما مالك فإنه يتجه عكس ذلك ، فهو يقول : ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والإخوة فى القصاص .

ولا يُعتبر قولهن مع الرجال ، وكذلك الأمر فى الزوجة مع الزوج ، وحُجَّتُه فى ذلك أن الولاية إنما هى للذكور دون الإناث ^(١) .

ومعنى ذلك أنه يعتبر التصرف فى القصاص بالمطالبة أو الإسقاط ولاية يحرم منها النساء لا حقاً يتمتعن به كما يتمتعن بحقهن فى الميراث .

ومع ذلك فإن هناك ترتيباً فى المذهب لحق المرأة فى القصاص وتحديداً لهذا الحق يُعتمد على درجة القرابة ونوعها .

فإنه إذا كان المستحق للقصاص بنتاً أو أختاً ، فإن البنت أولى من الأخت فى القيام بالدم وتركه ، ولا شئ للأخت من الدية ، ولا يلزم من مساواتهما فى الميراث مساواتهما فى القصاص وعدمه .

أما إذا احتاج القصاص لقسامة فإن النساء لا يقسمن فى العمد ، وإذا أقسم العصابة وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، ولكن إذا أرادوا هم العفو وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم .

وهذا رأى الأخير يساير اتجاه الحنفية فى أن حق القصاص يثبت لكل واحد من الورثة على الكمال ، وعفو العافى عن حقه لا يؤثر فى المتمسك بحقه فى إبقاء القصاص .

أما إذا كان المستحقون للدم رجالاً ونساءً ، والنساء أعلى درجة من الرجال ، وثبت القتل بقسامة ، فإن القود لا يسقط إلا بعفو الفريقين جميعاً أو ببعض الفريقين .

(١) بداية المجتهد : ج ٢ . كتاب « الجنايات » ص ٥١٩ - ٥٢٠

وإذا كان هذا الاتجاه قد أثبت حقاً ما للنساء مع الرجال فى القصاص ، فإنه يعود فيسلب هذا الحق إذا تساوى النساء مع الرجال فى درجة القرابة ، وحينئذ « فلا كلام للنساء والاستيفاء للعاصب فقط » (١) .

وهذا المنحى فى سلب المرأة لهذا الحق يتجه إليه ابن المنذر فيقول : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذى لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ؛ لأن فى تحمل العاقلة معنى التناصر « وليساهما من أهل النصرة » (٢) والشيعية أيضاً على هذا رأى ، فهم لا يرون للمرأة حقاً فى العفو عن الدية « لأنها ليست من أولياء المقتول ، فإن المولى هو الذى له المطالبة بالقود أو الدية ، وليس للمرأة فى ذلك » (٣) .

بل إن حقها فى ميراثها من دية زوجها كان محل شك حتى إن عمر رضى الله عنه كان يقول فيما رواه سعيد بن المسيب : « الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً » (٤) .

ولكنه عاد فنشد الناس بمنى فقال : من كان عنده علم من الدية أن يخبرنى ، فقام الضحّاك بن سفيان الكلابى فقال : « كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها » .

وقد قال ابن شهاب الزهري : « وكان قتل أشيم خطأ » .

وقد أخذ عمر بعد ذلك بخبر الضحّاك فورث المرأة من دية زوجها (٥) .

(٢) المغنى : ٧٩١/٧

(١) شرح الخرشى : ٢٦/٨ - ٢٧

(٣) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ٤ . كتاب « الديات » ص ٢٦٤

(٤) كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو بن أبى عاصم الضحّاك ص ٦٢

(٥) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير : ١٨٠/٥ - أبو داود ، والنسائى ، ابن ماجه

باب « فى المرأة ترث من دية زوجها » .

كما أجمع الفقهاء على توريث المرأة من دية زوجها ، لأن الدية مال موروثة عنه كأي مال من أمواله التي تُقسم على ورثته (١) .

ومن قيد حق المرأة في القصاص ابن أبي ليلى والحسن وقتادة والزهرى ، وهو قول في مذهب الشافعى ، فهم يرون أن النساء يستوفين حق القصاص بثلاثة شروط :

(أ) أن يكنّ وارثات .

(ب) ألا يساويهن عاصب في الدرجة والقوة كالأخت الشقيقة ، فإن لها حقاً في الاستيفاء لكونه أنزل منها في القوة وإن ساواها في الدرجة .

(ج) أن يكنّ عاصبات لو كنّ ذكوراً .

كما يرون أن الزوجة لا ترث هذا الحق مع الوارثين ، لأن الزوجية قرابة سبب ، وهي تزول بالوفاة ، وحق القصاص يورث للتشقى ولا تشقى بعد زوال الزوجية (٢) .

وهذا التبرير يقطع الصلة النفسية بين الزوجة وزوجها بعد وفاته ، بل يحو تاريخ الزوجية كله بالوفاة .

وكأن الزوجة لا تحس بفجيعته فقده ، ومن ثمّ فهي لا تحس بالتشقى من قتل قاتله كما يحس أولياؤه وأهله .

وهذا تصوير يجافى حقيقة نفسية المرأة التي تتألم لفقد زوجها أكثر من غيرها ومنهم أولياؤه في أكثر الأحيان .

* * *

(١) المبسوط للسرخى : ١١٤/٢٦ ، المنتقى شرح الموطأ : ٧٤/٦ ، حاشية العدوى : ٢٨٥/٢

(٢) شرح الزرقانى : ٢٠/٨ ، ٢١ ، المغنى : ٤٦٤/٩ ، نهاية المحتاج : ٤١/٧

المبحث الرابع حول مقدار الدية

إذا كان الاستدلال بالنصوص القطعية من القرآن والسنة على مشروعية الدية ميسوراً ، فإن هذا الاستدلال لا يكون ميسوراً بالدرجة نفسها على تحديد واحد للدية نوعاً مقداراً .

والدراسات الفقهية على مختلف مذاهبها تعرض لدية النفس ، فتفرق بين دية الرجل ودية المرأة ، وتعرض لنوع الدية فتجعله إبلاً أو بقراً أو نقداً .
ثم تعرض بعد ذلك لدية الجراح فيكون الخلاف على الصورة نفسها .

وإذا كان الفقهاء - مثلاً - قد اتفقوا على تنصيف دية المرأة ، فإنهم في الوقت نفسه قد اتفقوا على جواز اتفاق أولياء المقتول مع القاتل على النزول عن المطالبة باقتضاء الحق في القصاص مقابل مبلغ من المال أكثر من قيمة الدية المقررة شرعاً^(١) . أى أن اتفاق الطرفين يقتضى تغيير قيمة الدية وعدم الوقوف بها عند مقدار معين ثابت بالكتاب والسنة .

ومعنى ذلك أيضاً أن مقدار الدية المحدد - إذا كان محدداً بالسنة - يكون مقرراً في حالة عدم اتفاق الطرفين على مقدار آخر .

وفي هذه الحالة فقط يقضى القاضى بدية محددة ، لا ليلزم الطرفين بنص قطعى ثابت ، ولكن ليخرجها من دائرة الخلاف إذا اتفقا على مبدأ الدية واختلفا على مقدارها .

(١) المغنى : ٣٦٣/٢ ، مغنى المحتاج للخطيب الشربيني : ٤٥/٤

وفى الوقت الذى قال بعض الفقهاء إن الدية قيعة النفس ، وأن لها مقداراً معلوماً لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، وأنها غير موكولة إلى اجتهد الرأى كقيم المتلفات ومهور المثل ونحوهما ... (١) .

نجد غيرهم يقولون بأن التقدير بالإبل عُرِفَ - فقط - بالآثار المشهورة دون غيرها من النصوص الثابتة (٢) .

وفى تقدير الأعضاء يقول مالك (رضى الله عنه) : « الأمر عندنا فى العين القائمة العوراء إذا طفئت ، وفى اليد الشلاء إذا قُطِعَتْ أنه ليس فى ذلك إلا الاجتهاد ، وليس فى ذلك عقل مسمى » (٣) .

وفى الموضوع نفسه نقرأ عند الحنفية أن ما لا ثانى له فى البدن من أعضاء أو معان مقصودة بإتلافها كإتلاف النفس فى أنه يجب بها كمال الدية ، وما كان فى الإنسان اثنين ففى كل واحد منهما نصف الدية : الشدين ، والرجلين ، والعينين (٤) .

* * *

● الاختلاف فى تقدير الدية :

وإذا نقل - فى هذا الصدد - أن الأصل فى الدية تقديرها بمائة من الإبل .
كما ورد - فيما رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - أن رسول الله ﷺ قضى أن « مَنْ قُتِلَ خطأ فديته مائة من الإبل : ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشر بنى لبون » (٥) .

(١) الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن ج ٤ . كتاب « الديات والقصاص » ص ٢٥٨ (نقل عن أبى بكر الجصاص) .

(٢) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ج ٢ ، كتاب « الديات » ص ٢٧٣

(٣) الموطأ ص ٥٣٥

(٤) المبسوط ج ٢٦ . كتاب « الديات » ص ٦٨ ، كتاب الآثار للشيبانى باب « الديات » ص ١٢٠

(٥) بنت مخاض : هى التى تتبع أمها وقد حملت أمها . وبنت اللبون : هى التى تتبع أمها وهى ترضع . والحقة هى التى تستحق الحمل . والجذعة : ما كانت فوق أربعة وعشرين شهراً .

فلقد قال الخطابي : إن هذا الحديث لا أعرف أحداً قال به من العلماء ، وإنما قالوا : إن دية الخطأ أخماس (١) .

وبهذا « التخميس » قال مالك والشافعي : خمس حقاق ، وخمس جذاع ، وخمس بنات لبون ، وخمس بنات مخاض ، وخمس بنو لبون .

وحكى هذا أيضاً عن عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار الزهري وربيعة والليث بن سعد .

ولقد قال الخطابي أيضاً تعليقاً على ذلك : « لأصحاب الرأي فيه أثر ، إلا أن راويه هو عبد الله بن خشف بن مالك ، وهو مجهول لا يُعرف إلا بهذا الحديث .

وقد عدل الشافعي عن القول به لما رأى من العلة في راويه .

وقال عنه الدارقطني : إنه حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث .»

* *

والظاهر أن تقدير الدية بعدد من الإبل لم يكن مما استحدثه التشريع الإسلامي ، ولكن مما أقره الرسول ﷺ من أنظمة كانت معروفة قبل الإسلام . فلقد قيل : إن دية النفس في الأصل كانت في الجاهلية عشرة من الإبل ، ثم زاد هذا العدد إلى مائة من الإبل بعد أن سنّها عبد المطلب جد الرسول فداءً لولده عبد الله الذي نذر ذبحه .

وجاءت الشريعة الإسلامية بعد ذلك فأقرّ الرسول ﷺ الدية على ما كانت عليه في الجاهلية إلى جانب الفضة والذهب والبقر والشيء والحلل وغيرها ، وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون والصحابية وأئمة الفقه الإسلامي (٢) .

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣١٧/٥

(٢) انظر كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : ٣١٢/٧ ، مغنى المحتاج : ٥٣/٤ ، الروض

البنضير : ٢٤٩/٤ ، مختصر سنن أبي داود - تحقيق محمد حامد الفقى ص ٣٤٧

وإذا كان الرسول ﷺ قد أقرَّ قيمة الدية مائة من الإبل كما استقر عليه العرف في الجاهلية ، فإنه مع ذلك قد أقرَّ كل قبيلة على عرفها :

فقرش على عاداتهم ، وبنو عوف على عاداتهم ، وبنو ساعدة على عاداتهم وهكذا في كل قبيلة من قبائل العرب .

وقد جاء ذلك في كتاب خطير الشأن مشهور ، هو ذلك الكتاب الذي أمر الرسول ﷺ بكتابته وتدوينه في السنة الأولى للهجرة .

فقد أخرج البخاري أن أبا جحيفة سأل علياً : هل عندكم شيء ما ليس في القرآن ؟ فقال : والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهما يُعطى رجال في كتابه ، وما في هذه الصحيفة . قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير وألا يُقتل مسلم بكافر (١) .

وقد جاء في هذه الصحيفة : « هذا كتاب من محمد النبي بين المؤمنين والمسلمين من قرش وشرب ومن تبعهم أنهم أمة واحدة من دون الناس : المهاجرون من قرش على ريعتهم يتعاقلون بينهم ، وبنو عوف على ريعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى » .

ويقصد من قوله : « على ريعتهم » أنهم على الحال التي جاء الإسلام وهم عليها من أحكام الديات وغيرها (٢) .

* *

وإذا قيل بأن مقدار الدية هو مائة من الإبل ، وثُقِلَ خلاف حول تجزئة هذا المقدار إلى أربعة أجزاء أو خمسة كما ذكرنا سابقاً ... فإن هناك خلافاً حول مقدار الدية في بعض الأعضاء .

(١) البخاري : ١٤/٩

(٢) سيرة ابن هشام : ٨٨/٢ - ٩١ . وقد قال ابن إسحاق عن نصوص هذه الصحيفة : إنها توافق القرآن في المبادئ العامة .

فلقد حدث يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قضى عمر بن الخطاب فى الأضراس ببيعير بعير ، وقضى معاوية فى الأضراس بخمسة أبعرة خمسة أبعرة .

ثم ينقل تعليق ابن المسيب حيث قال : « فالدية تنقص فى قضاء عمر ، وتزيد فى قضاء معاوية ، ولو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ، وكل مجتهد مأجور . »

واضح من تعليق ابن المسيب أن تقرير الدية فى الأضراس كان متروكاً للاجتهاد ، حيث اجتهد عمر ، واجتهد معاوية ، والباب مفتوح لاجتهاد ابن المسيب وغيره من التابعين ... وكل مجتهد مأجور .

ولقد قال مالك : والأمر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء . وذلك أن رسول الله ﷺ قال : « فى السن خمس من الإبل ، الضرس سن من الأسنان ، لا يفضل بعضها على بعض » (١) .

كما أن عمر - رضى الله عنه - قد اجتهد اجتهداً آخر فلم يتقيد بالإبل فى تقدير الدية فى كل الأحوال .

وإنما جعل على كل قوم نوعاً من الدية من سائر ما يتعاملون به : وروى مائتا بقرة (٢) فعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة (٣) ، وعلى أهل الغنم ألفا شاة ، وعلى أهل الحنظل مائتا حنظل ...

بل إن ذلك كله كان يمكن أن يقوم وأن تُدفع القيمة دراهم أو دنانير .

فلقد كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال :

(١) أخرجه النسائى فى ص ٤٥ « كتاب القسامة » ، ص ٤٤ باب « عقل الأسنان » ، وابن ماجه فى ٢١ « كتاب الديات » ، ص ١٧ « باب دية الأسنان » ، والموطأ : « باب جامع عقل الإنسان ص ٥٣٧ »

(٢) كتاب الآثار للشيبانى . باب « الديات » ص ١٢٠

(٣) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ج ٢ . كتاب « الديات » ص ٢٧٣

« ألا إن الإبل قد غلت ، فقرضها على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة » ثم ترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع ، وكانت على عهد رسول الله ﷺ على النصف من دية المسلم الحر (١) .

وهذه الرواية تجمع الأجناس الستة كلها (٢) .

وعند مالك وأبي حنيفة وجوب الدية في الإبل والذهب والفضة ، والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

وإذا كان ظاهر الحديث يقتضي الوجوب في الإبل على التعيين ، فإن الوجوب في الذهب والفضة قد ثبت بدليل آخر .

وعند صاحبين أن الأجناس التي تُقضى منها الدية هي الأجناس الستة السابقة . وحجتهم أن الرسول ﷺ قد قضى بالدية من هذه الأجناس بمحض من الصحابة (٣) .

كما يتجه المناظرة اتجاه صاحبين في هذه الأجناس ، ولهم على ذلك شواهد كثيرة .

ونحسب بناء على ذلك أننا نستطيع القول بأن هذه الأجناس أجناس تقديرية تخضع لظروف البلاد وأحوال الناس .

فقد تيسر الإبل في بلد ولا تيسر في بلد آخر .

وقد يكون تعيين أجناس أخرى غير الأجناس المذكورة أيسر للجاني وأنفع لأولياء الدم .

ومن ثم فإذا جاز أن نعدل عن الإبل المقدرة بالسنة إلى ما يماثلها في القيمة من الذهب أو الفضة أو غيرها كالحل محل مثلاً ، فإنه يجوز أن نحدد القيمة بـ « العملة المحلية » في كل بلد من البلاد .

(١) المرجعان السابقان . (٢) المغنى ج ٧ . كتاب « الديات » ص ٧٥٨

(٣) البدائع ج ٧ . كتاب « الجنایات » ص ٢٥٣ - ٢٥٤

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء والباحثين على أن تعدد الدية بين الإبل والبقر والذهب والفضة وغيرها قد شُرع لتيسير الأداء على الناس بناء على تيسر الصنف الذى يجدونه فى بيئاتهم .

فأهل البادية مثلاً يؤدون الإبل .

وأهل الحرث يؤدون البقر والغنم .

وأهل الحاضرة يؤدون الدراهم والدنانير ... وهكذا .

ولما فُتحت بعض البلاد التى تنتج المنسوجات كانت الدية على أهلها حُللاً

وقد قيل : إن الحُلل قد تقررت دية فى عهد عمر رضى الله عنه ، وقيل : إن الحُلل قد تقررت فى عهد الرسول .

وأياً ما كان النوع الذى تُؤدى منه الدية على اختلاف هذه الأنواع ، فإنه لا بد من افتراض تعادلها فى المالية والقيمة بحيث يمثل تعويضاً عن النفس المفقودة بالقتل الخطأ ، وبحيث تكون لدى الجانى حرية فى اختيار النوع الذى يتيسر له فى الأداء .

ولقد ثبت أن رسول الله ﷺ ، وكذا عمر رضى الله عنه قد أدخلوا تعديلاً على أول تقدير قدره الرسول فى الذهب والدراهم عندما غلت الإبل حفاظاً على تساوى المالية فى الدية من مختلف الأنواع .

وإذا كان الأمر كذلك فإن لنا أن نقول : إن الدية تخضع فى النوع والمقدار لظروف كثيرة منها :

- تيسر الأداء من نوع دون نوع آخر .

- تغير الأسعار هبوطاً أو ارتفاعاً وارتباط ذلك بالقيمة المقدرة للدية .

- اعتبار الصلات الاجتماعية بين الجانى والمجنى عليه وحرص الإسلام على حُسن هذه الصلات .

* * *

● أثر الاختلاف في اعتبار هذه الأجناس :

إذا كانت الأجناس قد تعددت كما رأينا ، فإن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كانت كلها أصولاً ، أم أن الأصل هو الإبل عَيْناً أو قيمة ؟
أم أن الأصل هو النقدان لأنهما هما الأثمان العامة حقيقة وسواهما هو البديل ؟

وإن كان هذا البديل هو الإبل كما يرى أو حنيفة .

ولقد اتفق الباحثون أيضاً أن وزن الدينار المسكوك من الذهب كان على عهد الرسول ﷺ مثقالاً ، وقيمته عشرة دراهم من الفضة .

وأن وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، وبناء على هذا الاختلاف في اعتبار « الأصل » في الدية يختلف أسلوب الأداء على النحو التالي :

إذا قيل إنها جميعاً أصول في الدية ، فإنه إذا دفع القاتل واحداً منها لزم ولى الدم أخذه ، ولم يكن له المطالبة بغيره ؛ لأن الاختيار يكون لمن وجبت عليه الدية ، فهو إن شاء دفع البقر أو الغنم أو غيرها من الأجناس الأخرى .

أما إذا كان الأصل هو الإبل فقط فإن على القاتل تسليمها إلى ولى الدم سليمة ، وليس له العدول عنها إلى غيرها ؛ لأن الحق متعين فيها (١) .

وإذا لم توجد الإبل فإن على القاتل أن يدفع قيمتها بالغة ما بلغت هذه القيمة .

وعلى الرواية التي رويت عن عمر يكون الواجب على أهل الإبل من الإبل ، وعلى أهل البقر من البقر ، وعلى أهل الثياب من الثياب ...

وهكذا ليتيسر الأداء ويكون ذلك داخلاً في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٢) .

(٢) البقرة : ١٧٨

(١) المغنى ج ٧ . كتاب « الديات » ص ٧٥٨

ومن الاتباع بالمعروف أن يُقبل منه ما يكون أداؤه عليه أسهل من غير تقصير
فى الأداء (١) .

وأقول : إنه من الاتباع بالمعروف أيضاً أن يُقبل من الجانى ما يسهل
أداؤه موازياً لقيمة الدية المقررة من غير حصر للأشواى الستة المذكورة فى الدية .
فقد يكون هناك عصر يوجد فيه « أهل بقر » أو « أهل إبل » أو « أهل
ثياب » ، ثم يوجد عصر لا تتحقق فى القوم فيه صفة من هذه الصفات ، كأن
يكونوا أهل صناعة أو تجارة أو أية وسيلة من وسائل الكسب المشروع .

ومن هنا يجب عليهم تقرير مبدأ الدية ، ولكن لا يجب عليهم تقرير نوعها .
ولقد روى عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ فرض فى الدية مائة من الإبل
على أهل الإبل ، ومائتين من البقر على أهل البقر ، وألفى شاة على أهل
الغنم (٢) .

كما جاء فى كتاب عمرو بن حزم أن على أهل الذهب ألف دينار .
وروى أيضاً أن حُلل أهل اليمن أصل من أصول الدية ، وقدرها مائتا حُلّة من
حُلل اليمن ، كل حُلّة بُردان : إزار ورداء .

وأى أصل من هذه الأصول أحضر من لزمته الدية لزم الولى قبوله سواء أكان
الجانى من أهل ذلك الأصل أم لا ؛ لأنها أصول فى قضاء الدية ، والواحد
يجزى عن واحد فيها (٣) .

وعرض هذه الأصناف لا يفيد أنها أصول يجب الالتزام بها وعدم الالتزام
بما سواها ، فلقد قدرت على أن لكل صنف « أهلاً » ، وجاز أيضاً للجانى أن
يدفع أى نوع وإن لم يكن من أهله ، فأهل الإبل يجوز أن يؤدوا الدية من البقر ،

(١) انظر : « العقوبة » لفضيلة المرحوم محمد أبو زهرة ص ٥٦٨

(٢) رواه أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس

(٣) انظر : كشف القناع للبهوتى ج ٦ . كتاب « الديات » . مقادير دية النفس ، ص ١٨

كما أن لأهل البقر أن يؤدوها من الإبل وهكذا .. ويلتزم أولياء الدم بقبول النوع الذى يؤديه الجانى .

فإذا جاز التصرف فى نوع الدية ، فهل يجوز التصرف فى المقدار أيضاً ؟

* * *

● تصور لمقدار الدية فى العصر الحاضر :

إذا كانت قد تعددت أجناس الدية قديماً بناء على اختلاف وسائل الأداء ، صعوبة وسهولة ، فلقد روعى فى هذه الأجناس كلها قديماً تساويها فى المالية والقيمة .

ومجرد نظرة عابرة على هذه الأجناس فى العصر الحاضر نرى أنه قد حدث تفاوت كبير بينها لم يحدث فى العصور الفقهية السالفة .

فلقد انخفضت مثلاً أهمية الإبل فى الحمل والنقل والسفر ، حيث حلت محلها السيارات والقطارات والطائرات .

وأصبح الذهب أهم سلعة فى عصر التضخم النقدى من العملات الورقية التى انخفضت قوتها الشرائية إلى حد بعيد ، بحيث لم تعد أجور ذوى الدخل المحدود - وهى من العملة الورقية - قادرة على مواجهة نتائج هذا التضخم الرهيب .

كما هبطت قيمة الفضة بالنسبة إلى الذهب ، واختلت النسبة بينهما اختلالاً كبيراً .

ومن ثم فقد يترتب على هذا الاختلاف والاختلال صعوبة على المكلف بالدية إذا جعلنا الأصل فيها الإبل أو البقر أو الغنم (أو بقيمتها فى الأسواق المحلية) ، أو جعلناه ذهباً (أو بقيمته فى الأسواق العالمية) .

وقد يترتب على ذلك تفريط فى حق المجنى عليه أو أولياء دمه إذا جعلنا هذا الأصل من الفضة أو الحلل .

وإزاء هذا الاختلاف فإن بعض البلاد العربية قد جعلت الإبل هى الأصل ، ولكنها قدّرت قيمة الإبل بأرخص أسعارها فى بلاد العالم ، وجعلت الدية مرتبطة بهذه الأسعار الرخيصة .

وهذا فى حد ذاته يتنافى مع مبدأ تقدير قيمة الدية فى البلد الذى وقعت فيه الجناية .

بينما قضى بعض القضاة بقيمة الدراهم من الفضة التى هى أقل سعراً وقضى آخرون بالذهب رغم صعوبة الأداء بقيمة سعره فى الوقت الحاضر . كما أخذت بالرأى القائل بجواز أداء قيمة الدية نقوداً دولة الكويت ، حيث قررت دية القتل خطأ بمبلغ ١٢٠٠ دينار كويتى ، والمملكة السعودية حيث صدر القرار رقم ١٠٠ فى ١١/٦/١٣٩٠ هـ بتحديد مقدار الدية الشرعية بمبلغ ٢٤٠٠٠ ريال سعودى للقتل الخطأ و ٢٧٠٠٠ ريال سعودى للعمد وشبه العمد (١) . وقد لخص أحد الفقهاء المعاصرين (٢) وجهة نظره فى تقدير الدية فى العصر الحاضر فى النقاط التالية :

١ - تقدير الدية بالإبل عُرف بالآثار المشهورة لا لخصوصية شرعية فى الإبل، بل لأنها كانت فى البيئة العربية هى المال الأساسى المتوافر ، حيث لم يكن الذهب والفضة - كأثمان أصلية - متوافرين .

٢ - كل نوع من الأموال فى الأداء الواجب أياً كان سببه ، إنما المنظور إليه شرعاً هو ماليته لا عينه .

وبناء على هذا التحليل فإن تقدير الدية فى العصر الحاضر يمكن أن يُسلك فيه أحد المسالك التالية :

● المسلك الأول : نظراً للتفاوت الكبير الذى طرأ على سعر الذهب والفضة مما يجعل التقدير بأحدهما وحده إجحافاً بأحد الطرفين - الجانى أو المجنى عليه - فإنه يمكن أخذ « المتوسط » لقيمة ألف مثقال من الذهب ، وقيمة عشرة آلاف من الفضة ، ويكون هذا « المتوسط » هو قيمة الدية التى تنصف الطرفين .

(١) انظر : د . محمد سليم العوا . أصول النظام الجنائى ص ٢٤٢ - ٢٤٣

(٢) د . مصطفى أحمد الزرقا . فى بحثه القيم « دية النفس الشرعية » كيف نقدرها فى هذا العصر » مجلة المجمع الفقهى . رابطة العالم الإسلامى . السنة الثانية ١٤٠٩ هـ (١٩٨٩ م) .

وملاحظتنا على هذا المسلك أنه قد أدخل « المتوسط » فى تقدير الدية فجعله أصلاً من الأصول المقررة يضاف إلى الأنواع الستة المذكورة سابقاً .

وهذا يفتح الباب لكل مجتهد يدلى بدلوه فى تقدير الدية ووسيلة أدائها مما يوحى بأن قيمتها متغيرة وأنها تقبل الزيادة والنقصان .

● المسلك الثانى : تُقدَّر قيمة الإبل بما كانت عليه فى عصر الرسول ﷺ دون التقيد بما طرأ على الإبل فى العصر الحاضر من غلاء فى القيمة ناشئ عن قلة وجودها واستعمالها وذلك لعوامل عصرية معروفة .

وقد يُستأنس لتقدير القيمة القديمة لهذه الإبل بما أثر عن الرسول ﷺ فى غزوة بدر من أن بعيراً واحداً يكفى لطعام مائة رجل .

وبناء على ذلك فإن مائة من الإبل (وهى مقدار الدية) تكفى لإطعام عشرة آلاف شخص يوماً واحداً .

فإذا عرفنا - بالخبرة العملية - قيمة ما يكفى لإطعام شخص واحد من أوسط طعامنا ، ثم ضربنا ذلك فى عشرة آلاف كان الناتج هو قيمة الدية فى العصر الحديث .

وهذا المسلك أيضاً إن اعتمد فى تقدير مالية الإبل على معرفة قيمتها فى عصر الرسول ﷺ ، فقد اعتمد أيضاً فى تقدير وجبة الفرد على قيمة ما كان يكفى المسلم فى عهد الرسول القائل : « بحسب ابن آدم لقيمات يُقْمَنُ صلبه » ولا شك أن قيمة هذه الوجبة تختلف فى العصر الحديث عن قيمتها فى عصر الرسول ، تماماً كما اختلفت قيمة الإبل فى العصرين .

● المسلك الثالث : تُقدَّر قيمة الدية بالعملات المحلية للأنواع الستة (الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة والحلّل) ، ثم يؤخذ متوسط هذه القيمة بقسمتها على ستة ، فيكون حاصل القسمة هو مقدار الدية .

وقد رَجَّحَ فضيلة الباحث في النهاية المسلك الثانى ، حيث رأى أنه « أعدل وأدق ، وتقدير مبلغ الدية يستقر مدة طويلة فلا يُحتاج إلى تعديل إلا كل بضعة سنوات عندما تختلف تكاليف الحياة وقيمة الأغذية اختلافاً بيناً » .

* *

والذى يعنينا من هذه الاجتهادات الفقهية فى مقدار الدية ونوعها أن نستنبط أن الأمر فى تحديد هذه الدية خاضع لعوامل كثيرة منها :

١ - تطور الظروف الاقتصادية التى تتحكم فى أسعار السلع صعوداً وهبوطاً بحيث لا تثبت السلعة على قيمة واحدة غير قابلة للتغيير .

٢ - تطور الظروف المدنية التى تتحكم فى أجناس الدية وجوداً وندرة وعدمها ، كما نرى فى الإبل والبقر والغنم التى كانت فى البيئة الأولى للإسلام ميزاناً لحساب المالية ، ولم يكن تقدير الدية الشرعية بها لغرض شرعى فى نوعها .

٣ - للعلاقات الاجتماعية بين الناس وزن فى تحديد قيمة الدية ، وقد رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز تراضى أولياء المقتول مع القاتل على التنازل عن المطالبة باقتضاء الحق فى القصاص مقابل مبلغ من المال أكثر من قيمة الدية المقررة شرعاً .

* * *

● تغليظ الدية :

بناء على اعتبار الدية عقوبة تتناسب مع الجريمة ، فإن هذا التناسب يقتضى زيادتها بزيادة حجم الجريمة ، وهذه الزيادة فى العقوبة هى التغليظ المذكور هنا ، وهى تقابل الزيادة فى حجم جريمة القتل .

وعلى الرغم من أن نتيجة القتل واحدة على أى الحالات وهى إزهاق الروح ، فإن الصورة التى تقع عليها تختلف فى بشاعتها من حالة إلى حالة .

ومع أن صورة القتل وحالاته يمكن أن تتعدد طرائقها كما تختلف درجات بشاعتها فإن الفقهاء قد حضروا حالات تغليظ الدية فى ثلاث أو أربع :

- إذا قتل فى الحرم .

- إذا قتل فى الأشهر الحرم .

- إذا قتل مُحَرِّماً (١) .

وزاد بعضهم حالة أخرى وهى : قتل الرحم المحرم (٢) .

وتلتقى هذه الحالات كلها فى صفة واحدة هى انتهاك قدسية الأماكن المحرمة والأزمنة المحرمة .

ومعنى ذلك أن تغليظ الدية يقع على الفعل ، وهو انتهاك حرمة الأشهر الحرم أو حرمة الكعبة بغض النظر عن المجنى عليه سواء أكان رجلاً أم امرأة ، وسواء أكان حراً أم عبداً .

وهذا القول نحتاج إليه حيث تواجهنا التفرقة بين العدوان على المرأة والعدوان على الرجل ، وحيث ينتج عن هذه التفرقة تفرقة أخرى بين دية المرأة ودية الرجل . وقد يُقصد بالحرم حرم مكة ، وتكون الألف واللام للعهد ، وقيل : تغلظ الدية أيضاً فى حرم المدينة .

وقد ورد اختلاف القائلين بالتغليظ فى صفته :

فقال أصحاب ابن حنبل : تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية ، فإذا كانت حُرُمات ثلاثاً وجبت ديتان .

فمن قتل مُحَرِّماً .. فى الحرم .. وفى الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون ألفاً .

وإذا كانت حُرُمات أربعاً . وجبت ديتان وثُلث ، أى ثمانية وعشرون ألفاً .

وقد احتجوا بما روى عن أبى نجيح عن أبيه أن رجلاً وطئ امرأة فى الطواف -

(١) المغنى : ٧٧٣/٧

(٢) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل ج ١ . كتاب

«الديات» ص ٧٥ - ٧٧

أى داسها - بمكة (وهى حرم) فى ذى القعدة (وهو من الأشهر الحرم) فقتلها
فقضى فيها عثمان بدية وثلاث (١) .

ولما كانت المجنى عليها امرأة فقد قضى فيها بستة آلاف هى نصف دية
الرجل ، وبألفين هما ثلث دية المرأة ، فيكون المجموع ثمانية آلاف .

* *

ونلاحظ هنا أن التغليظ ثلث واحد ، مع أن انتهاك الحرمه وقع على شيئين :
الحرم ، وأحد الأشهر الحرم .

وكان المتوقع تبعاً لرأى الحنابلة السابق أن يقضى عثمان فى هذه القضية بدية
وثلاثين لا ثلث واحد .

وقال أصحاب الشافعى : صفة التغليظ إيجاب دية العمد فى الخطأ لا غير
ولا يتصور التغليظ فى غير الخطأ ، ولا يُجمع بين تغليظين .
وهذا أيضاً قول مالك ، إلا أنه يغلظ فى العمد (٢) .

* *

هذا وقد روى عن بعض الفقهاء أن الدية لا تغلظ بشئ ، وهذا ظاهر كلام
الحرقى ، وهو قول الحسن والشعبى والنخعى وأبى حنيفة ، وروى ذلك عن عمر
ابن عبد العزيز .

وحجّتهم أن النبى ﷺ ودّى قتيل بنى هذيل فلم يزد على الدية المقررة (مائة
من الإبل) ، مع أن القتل كان بمكة فى حرم الله تعالى .

وقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ
مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ (٣) يقتضى أن الدية واحدة فى كل مكان وفى كل حال .

وقد ألغى عمر قول بعض الفقهاء بتغليظ الدية وأثبتها اثنى عشر ألف درهم
فى الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما (٤) .

* * *

(١) السنن الكبرى ج ٨ . كتاب « الديات » . باب « تغليظ الدية فى الخطأ فى الشهر الحرام » .

(٢) المغنى : ٧٧٣/٧ (٣) النساء : ٩٢ (٤) المرجع السابق ص ٧٧٤

الفصل الثانى

النظا فؤبين الرجل والمرأة فى القصاص

- القصاص فى النفس
- القصاص فى الأطراف

تمهيد

قد لا نحتاج إلى التدليل على أن الشريعة تنظر إلى الرجل والمرأة من موقع واحد ، كما أنها فى هذه النظرة تضعهما أيضاً فى موقع واحد .

وليست هذه النظرة - بطبيعة الحال - تعنى تجاهل الفروق الطبيعية الخلقية بين كل من الرجل والمرأة ، ولكنها تعنى فى المقام الأول التسوية بينهما فى حقوق « الإنسانية » وواجباتها .

أقول : لا نحتاج إلى أدلة فى تقرير هذه القضية بعد أن تضافرت نصوص الكتاب والسنة على تقريرها .

ولقد قال ابن عباس فى قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ (١) :

« تُقتل النفس بالنفس ، وتُفقأ العين بالعين ، وتُقْتَص الجراح بالجراح ، فهذا يستوى فيه أحرار المسلمين رجالهم ونساؤهم إذا كان عمداً فى النفس وفيما دون النفس ، ويستوى فيه العبيد رجالهم ونساؤهم فيما بينهم » (٢) .

ولكننا قد نجد من بين هذه النصوص ما يستخدمه البعض على إطلاقه ، فينتهى إلى نتيجة التفرقة بين المرأة والرجل فى كل شئ ، ويجعل هذه النصوص - بعد استخدامها على نحو خاص - نصوصاً قطعية الدلالة على عدم تكافؤ المرأة والرجل ، وعلى أنها - فى كل الحالات - أدنى منه منزلة ، وأقل منه فى الحقوق والواجبات .

(١) المائدة : ٤٥

(٢) عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير : ١٦٠/٤

فإذا ورد في القرآن الكريم مثلاً تنصيف نصيب المرأة في الميراث : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ (١) ، فهل يعنى ذلك بالضرورة تنصيف المرأة نفسها بالنسبة للرجل ، أم أن ذلك قد يكون من مبادئ الإلتصاف لا من حتمية التنصيف ؟

إن للفقهاء في تنصيف نصيب المرأة مبررات لا تخفى على دارسى الفقه ، ولا تحتاج إلى شرح واستفاضة في هذا المقام .

كما أن كون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل في مجال الديون كما ورد في القرآن الكريم : ﴿ ... فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) حكمة تظهر من قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (٣) .

أقول : لا يقتضى ذلك أن تكون نفس المرأة دون نفس الرجل ، بل قد لا ينسحب هذا النص إلى شهادة المرأة في كل المجالات ، فتظل شهادتها نصف شهادة الرجل ، وإلا لما اعتبرت شهادتها منفردة في مجالات لا يطلع عليها الرجال كالرضاع والاستهلال .

فلقد ذهب ابن عباس وأحمد إلى أن شهادة المرضعة وحدها تقبل لما أخرجه البخارى أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فسأل النبي ﷺ فقال : « وكيف وقد زعمت ذلك » ؟ ففارقها عقبة فنكحت زوجاً غيره (٤) .

وقد أجاز مالك شهادة امرأتين على الرضاع والاستهلال (٥) ، وذلك أن الاستهلال سنة ، ومما يكون أنه لا يشهد المرأة عند النفاس إلا النساء .

(٣) البقرة : ٢٨٢

(٢) البقرة : ٢٨٢

(١) النساء : ١١

(٤) متفق عليه . وفي لفظ رواد النسائي قال : فأتيت من قبل وجهي فقلت : إنها كاذبة . قال : « كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ خل سبيلها » .

(٥) المدونة ج ١٢ . كتاب « الشهادات » ص ١٥٧

وكذلك أخذ محمد بشهادة المرأة منفردة فى الاستهلال (١) .
وقد أجاز ابن عباس كذلك شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال .
وعند الحنابلة : أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يُقبل فيه شهادة امرأة عدل .
كما روى عن حذيفة أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها (٢) .
وكثير من فقهاء السلف والخلف يعتبرون شهادة المرأة شهادة كاملة لا نصف
شهادة ، ولا يقصرونها على الرضاع والاستهلال بل فى كل المجالات إلا الحدود .
وقد قال بعض الناس : تجوز شهادة النساء فى الحدود كذلك (٣) .
فليس هناك إذن رأى فقهى مقطوع به فى شهادة النساء فى بعض المجالات
كالنكاح والطلاق والنسب والولاء ، حيث منع شهادتها الجمهور وأجازها
الكوفيون .
واختلفوا أيضاً فيما لا يطلع عليه الرجال : هل يكفى فيه قول المرأة وحدها
أم لا ؟
فعند الجمهور لا بد من أربع ، وعند مالك وابن أبى ليلى تكفى شهادة
اثنتين ، وعند الشعبي والثورى تجوز شهادتها وحدها فى ذلك ، وهو قول الحنفية
أيضاً (٤) .

(١) كتاب الآثار لمحمد بن الحسن الشيبانى . باب « شهادة النساء » ص ١٤١

(٢) المغنى ج ٧ كتاب « الرضاع » ص ٥٥٨

(٣) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص ١١٦

(٤) فتح البارى ج ٥ . كتاب « الشهادات » ص ٣١٥ - ٣١٦

ومن هنا فإن القول بتنصيف بعض مقدّرات المرأة في بعض المجالات لا يعنى تنصيف المرأة نفسها ، بل لا يعنى تنصيف كل مقدّراتها في كل المجالات . ونود في المباحث التالية أن نعرض لأحكام القصاص المتعلقة بالمرأة وصلة هذه الأحكام بمثيلتها في الرجل . والقصاص في هذا المجال قِصاصٌ في النفس وقِصاصٌ في الجراح .

* * *

المبحث الأول القصاص فى النفس

سنجد فى هذا المبحث اتجاهين رئيسيين :

- يقضى الاتجاه الأول بتكافؤ كل من الرجل والمرأة فى النفس ، ومن ثم بتكافؤهما فى القصاص .

- ويقضى الاتجاه الثانى بعدم تكافؤهما اعتماداً على أن المرأة نصف الرجل فى كل شئ ، ومن ثم فلا قِصاص بينهما ، وإن وُجدَ قِصاص وُجدَ بشروط واعتبارات خاصة .

وبين هذين الاتجاهين الكبيرين تفصيلات وشروح تنحاز إلى هذا الاتجاه أو ذلك .

المطلب الأول

مساواة المرأة والرجل فى قصاص النفس

إن القصاص فى النفس يجرى بين النساء والرجال ، فالزوج يُقتل بزوجه لعموم قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ^(١) .

ولأنهما شخصان متكافئان يُحد كل منهما بقذف صاحبه .

كما أن الزوج لا يملك زوجته بعقد النكاح ، فهى ما زالت حرة .

ثم إن هذا النكاح ينعقد عليه لها كما ينعقد عليها له .

(١) المائدة : ٤٥

ولكن له عليها فضل القوامة التي جعلها الله له عليها بما أنفق من ماله
وما وجب عليه من صداق ونفقة ، ولو أورث النكاح شُبْهة لأورثها في
الجانبين (١) .

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفس المرأة بنفس الرجل ؛ وذلك لعموم
الآية ، ولما ورد في الحديث الذي رواه النسائي وغيره أن رسول الله ﷺ كتب في
كتابه لعمر بن حزم : « إن الرجل يُقتل بالمرأة » ، وفي حديث آخر : « المسلمون
تتكافأ دماؤهم » .

وهذا أيضاً قول أهل المدينة كما يرويه عنهم محمد بن الحسن الشيباني (٢) :
« نفس المرأة بنفس الرجل وجرحها بجرحه » .

وجاء في الموطأ بشرح الزرقاني (٣) بعد ذكر قوله تعالى : ﴿ النَّفْسُ
بِالنَّفْسِ ﴾ ، قوله : « فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وجرحها بجرحه » .
وقال الزرقاني في الشرح : « أطلق الله عَزَّ وَجَلَّ فلم يُقيّد القصاص بالذكر » .
ولقد حاور محمد بن الحسن أهل المدينة في مساواة المرأة بالرجل في قصاص
النفس مع إقراره بتنصيفها في غير ذلك على الصورة الآتية :

- أرايتم المرأة في العقل ؟ أليست على النصف من دية الرجل ؟ (٤) .

قالوا : بلى .

قيل لهم : فكيف قطعت يده بيدها ويده ضعف يدها في العقل ؟
قالوا : أنت تقول مثل هذا ؟ أنت تقتله بالمرأة ودية المرأة على النصف من
دية الرجل .

(١) أحكام القرآن للجصاص : ١٣٩/١ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٦٣/١ ، تفسير

القرطبي : ٢٤٩/٢ ، المغنى : ٢٦٢/٩

(٢) انظر : الحجة على أهل المدينة ج ٤ ، القود بين الرجال والنساء ص ٦٤ .

(٣) شرح الزرقاني : ٤٨/٤ - وانظر الموطأ . باب « القصاص في القتل » ص ٥٤٤

(٤) سيرد فيما يلي من المباحث مناقشة حول حكم دية المرأة .

قيل لهم : ليست النفس كغيرها (١) .

وإذا كان القصاص يعنى المساواة ، وكانت نفوس الناس ودمائهم سواء ،
فليس هناك معنى لاشتراط كون المقتول مثل القاتل فى كمال الذات وهو سلامة
الأعضاء ، ولا أن يكون مثله فى الشرف والفضيلة .

ومن ثم فإن الذكر يُقتل بالأنثى ، والأنثى تُقتل بالذكر لعمومات القصاص من
نحو قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ وَكُتِبْنَا
عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ
جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ (٤) من غير فصل بين قتل وقتيل ونفس ونفس « فمن
ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل » (٥) .

وهذا رأى عند سائر الفقهاء (٦) .

ومن الفقهاء المعاصرين نقرأ لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة تعليقا على القول
بأن المرأة نصف الرجل ، وبأن دمها لا يتكافأ مع دم الرجل بأن « هذا قول شاذ
لا يلتفت إليه ، وهو يتنافى مع الحقائق المقررة فى الإسلام ويتنافى مع النص » (٧)
ولأن القصاص أساسه المساواة فى النفوس من غير تفرقة بين جسم قوى وجسم
ضعيف .

* * *

(١) انظر : الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن الشيبانى (المرجع السابق) .

(٢) البقرة : ١٧٨ (٣) المائدة : ٤٥ (٤) الإسراء : ٣٣

(٥) البدائع ج ١ . كتاب « الجنایات » ص ٤٦٢٥

(٦) انظر : شرح الزرقانى : ٧/٨ - الإقناع : ٩٥/٢ ، المغنى : ٣٣٤/٩

(٧) انظر العقوبة ص ٣٥٨

● قتل المرأة بالرجل وقتله بها :

بناءً على ما سبق من تقرير التكافؤ بين نفس الرجل ونفس المرأة ، فإن الرجل يُقتل قصاصاً بقتلها ، وإنها تُقتل قصاصاً بقتله .

ولقد احتج الأئمة كلهم على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (١) ، فالآية تدل على تساوى النفوس فى القتل العمد ، ويُقتص لكل مقتول من قاتله ذكراً كان أم أنثى .

وقد يقال : إن هذا الدليل وارد فى غير شريعة الإسلام ، ومسألة « شرع من قبلنا شرع لنا » مسألة فيها خلاف ، فيبقى أن الاعتماد فى قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة (٢) .

وليس لهذا القول مبرر مع عموم النصوص الدالة على تساوى المرأة بالرجل فى قصاص النفس .

كما أن القائلين بذلك هم الذين يستشهدون بكتاب عمرو بن حزم (٣) الذى تلقاه الناس بالقبول (٤) ، وقد جاء فى هذا الكتاب أن الذكر يُقتل بالأنثى (٥) .

كما أخرج البيهقى من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : كل من أدركت من فقهاءنا أنهم كانوا يقولون : المرأة تُقَاد من الرجل عَيْنًا بَعَيْنٍ وَأُذُنًا بِأُذُنٍ ، وكل شئ من الجراح على ذلك ، وأن من قتلها قُتِلَ بها (٥) .

(١) المائدة : ٤٥

(٢) بداية المجتهد ج ٢ . كتاب « الجنایات » ص ٥١٦

(٣) عمرو بن حزم الأنصارى الخزرجى . ولى نجران وله سبع عشرة سنة . توفى سنة ٥٢ - أو سنة ٥٣ هـ . وهذا الكتاب المشار إليه هو الذى يقول بتنصيف دية المرأة ، وقد أخرجه مالك والشافعى (نيل الأقطار ج ٨ . كتاب « الدماء » ص ١٨٥) . وسترده مناقشة لهذا الكتاب فيما بعد .

(٤) أخرجه مالك والشافعى (رواه البيهقى . السنن الكبرى : ٢٨/٨ ، سبل السلام ج ٣ . كتاب « الجنایات » ص ١١٩١) .

(٥) فتح البارى ج ٢٦ . باب « القصاص بين الرجال والنساء » ص ٣٦

وكذلك ما جاء من حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن عقل المرأة بين عصبتها ، وإن قُتلت فعقلها بين ورثتها ، وهم يقتلون قاتلها (١) .

وعلى هذا الرأي إجماع الفقهاء :

فلقد استدل مالك في الموطأ بقوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ على التقاص بين الرجال والنساء ، وأنه يُقتل الرجل بالمرأة ، وقال : فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وجرحها بجرحه ، وأبطل بخصوصه مفهوم قوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ (٢) وجعله أحسن ما سمعه في تأويله .

وقال الزرقاني في شرحه : وقد احتج الأئمة كلهم على أن الرجل يُقتل بالمرأة بهذه الآية ، بل يُقتل النفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة واحدة (٣) .

كما جاء عن الشافعي قوله : لم أعلم ممن لقيت مخالفاً من أهل العلم في أن الدين متكافئان بالحرية والإسلام ، فإذا قتل الرجل المرأة عمداً قُتِلَ بها ، وإذا قتلته قُتِلَتْ به .

وهي كالرجل في جميع أحكامها إذا اقتص لها أو اقتص منها ، وكذلك النفر يقتلون المرأة والنسوة يقتلن الرجل (٤) .
وجاء مثل ذلك أيضاً عن الحنابلة (٥) .

(١) من رواية أبي داود ، وأخرج النسائي نحوه منه - حديث (٢٥٠٦) (عن جامع الأصول من أحاديث الرسول : ١٦٨/٥) .
(٢) البقرة : ١٧٨

(٣) المدونة ج ١٦ . كتاب « الديات » ص ٤٢٧ ، وقد ثبت عن عمر بن الخطاب قتل جماعة رجال بالمرأة الواحدة من غير خلاف ظهر من أحد نظرائه مع استفاضة ذلك وشهرته عنه ، ومثله يكون إجماعاً (انظر أحكام القرآن للجصاص : ١٣٨/١ ، ١٤٠) .

(٤) الأم ج ٦ . كتاب « جراح العمد » ص ١٨

(٥) انظر المغني ج ٧ . كتاب « الجراح » ص ٦٧٩

وقتل المرأة بالرجل لا يُعارض بقوله : ﴿ ... وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى ﴾ .

فقد جاء عن ابن عباس فى سبب نزول هذه الآية أنه كانت بين بنى النضير وبنى قريظة مقاتلة ، فكان بنو قريظة أقل منهم عدداً ، وكانت بنو النضير أشرف عندهم ، فتواضعوا على أن العبد من بنى النضير بمقابلة الحر من بنى قريظة ، والأنثى منهم بمقابلة الذكر من بنى قريظة ، فأنزل الله تعالى الآية رداً عليهم ، ويبيّن أن الجنس يُقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعاً ، فكانت « اللام » لتعريف العهد لا لتعريف الجنس (١) .

وبناء على ربط هذه الآية بسبب نزولها فإننا لا نستنبط منها قصر المساواة فى القصاص على الجنس الواحد (الذكر أو الأنثى) ، وإنما تشير الآية إلى عدم التغالى فى القصاص ، بل تشير إلى تكافؤ بنى آدم وتساويهم فى النفوس والدماء ، لا فرق بين ذكر وأنثى ، أو حر وعبد ، أو مسلم وذمى :

- فلقد ثبت فى الصحيحين أن الرسول ﷺ قتل رجلاً يهودياً بامرأة مسلمة .

فعن أنس بن مالك أن يهودياً قتل جارية على أوضاع (٢) لها فقتلها بحجر . قال : فجئ بها إلى النبى ﷺ وبها رمق ، فقال لها : « أقتلك فلان ؟ » فأشار برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة فقالت : نعم ، وأشارت برأسها ، فقتله رسول الله ﷺ (٣) .

وفى هذا الحديث دليل على قتل الرجل « اليهودى » بالمرأة « المسلمة » . .

ومن قال إنه فعل ذلك لنقض العهد لم يصح ، فإن ناقض العهد لا تُرضخ رأسه بالحجارة بل يُقتل بالسيف (٤) .

(١) انظر : أحكام القرآن . إلكيا الهراس : ١٧١/٣ ، البدائع : ٢٢٨/٧

(٢) الأوضاح : حلى من الفضة .

(٣) صحيح البخارى ج ٢٦ . باب « قتل الرجل بالمرأة » ص ٣٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ كتاب « القسامة » ص ١٥٨ .

(٤) زاد المعاد ج ٣ . هديه صلى الله عليه وسلم فى أفضيته وأحكامه ص ٢٠٠

وإنما رُضِخَتْ رأس هذا الرجل قصاصاً برأس المرأة الذى رُضِخَ بين حجرين .
ولقد علق النووى على الحديث بأن من فوائده قتل الرجل بالمرأة وهو إجماع
مَنْ يُعْتَدُ بِهِ (١) .

* *

● ولقد جاءت آيات القصاص عامة دون فصل بين قتل وقَتِيل ونفس ونفس
ومظلوم ومظلوم :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٢) ، ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ
جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ (٣) ، ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ (٤) .

وقد ذهب داود إلى القصاص بين الحر والعبد فى النفس ، وفى كل ما يُسْتَطَاع
القصاص فيه من الأعضاء تمسكاً بقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (٥) ،
وقوله عليه السلام : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » فلم يُفَرَّقْ بين حر وعبد .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلا فى النفس ،
فيُقتل الحر بالعبد ، كما يُقتل العبد بالحر ، ولا قصاص بينهما فى شئ من
الجراح والأعضاء (٦) .

ولقد كانت فلسفة قتل المسلم بالذمى أن تحقيق معنى الحياة فى هذا القتل
أبلغ من قتل المسلم بالمسلم « لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند
الغضب ويجب قتله لغرمائه ، فكانت الحاجة إلى الزجر أمراً ، وكان شرع
القصاص فى تحقيق معنى الحياة أبلغ .

وليس فى عصمة الذمى شبهة العدم ، بل دمه حرام لا يحتمل الإباحة بحال
مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام » (٧) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى (المرجع السابق) . (٢) البقرة : ١٧٨

(٣) الإسراء : ٣٣ (٤) البقرة : ١٧٩ (٥) المائدة : ٤٥

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٣١٤/٥ ، ٢٤٦/٢ فى تفسير سورة النساء .

(٧) بدائع الصنائع : ٢٣٧/٧

وهذه الفلسفة - كما عرضها الكاساني - من أبلغ ما يقال في التكافؤ بين الدماء الإنسانية بغض النظر عن الجنس أو الدين .
وإذا تقرر هذا التكافؤ مع اختلاف الدين فأحرى به أن يتقرر مع اتحاده وإن اختلف الجنس .

أقول هذا لما سنعرضه مروياً عن عليّ والحسن وعطاء ومالك وأحد قولين للشافعي بأنه لا يُقتل الرجل المسلم بالمرأة المسلمة وإنما تجب الدية .

* *

● وفي مذهب النخعي وأحد قولي الثوري أنه يقتل الحر بعبد له قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعَنَاهُ ، وَمَنْ أَخْصَاهُ أَخْصَيْنَاهُ » (١) .

على أنه قد روى عن الترمذي وابن ماجه وغيرهما أن السيد لا يُقاد بعبد . ولكن الترمذي يقول : هذا حديث فيه اضطراب ، وقال الدارقطني : إنه ضعيف (٢) .
واتباعاً لعدم اشتراط كون المقتول مثل القاتل في كمال الذات ، فإنه يُقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشل ، ويُقتل العالم بالجاهل ، والشريف بالوضيع ، والعاقل بالمجنون ، والبالغ بالصبي .
وهذا الحكم عند سائر الفقهاء (٣) .

وإذا قيست العقوبة بمقياس الخسارة اللاحقة بفقد المجنى عليه ، فلا ينبغي أن يؤخذ السليم بالأشل ، ولا العالم بالجاهل ، ولكن العقوبة في الشريعة تكون في مقابلة الجناية ذاتها لا على الآثار التي تترتب عليها تلك الجناية (٤) .

* * *

(١) القرطبي : ٢٤٩/٢ ، المغني : ٣٤٩/٩

وقد ضعف ابن العربي الحديث المذكور ، وخالفه في ذلك القرطبي وصححه .

(٢) نصب الراية ص ٢٦١ ، وانظر تبين الحقائق : ١٠٥/٦ ، المغني : ٢٥٩/٩ ، الإقناع : ٩٥/٢

(٣) البدائع : ٢٣٧/٧ ، شرح الزرقاني : ٧/٨ ، الإقناع : ٩٥/٢ ، المغني : ٣٣٤/٩ ، الأم :

٢١/٦

(٤) سيرد في تبرير القول بتنصيف دية المرأة أن الخسارة اللاحقة بقتل الرجل أكثر من الخسارة اللاحقة بقتل المرأة .

المطلب الثانى

القول بعدم تكافؤ الرجل والمرأة فى القصاص

على الرغم مما قدّمناه من تضافر النصوص وإجماع الفقهاء على تساوى النفوس وتكافؤ الدماء بين الرجال والنساء ، بل بين المسلمين وغير المسلمين .

فإننا نعرض هنا لاتجاه مغاير لا يرى ذلك ، وإنما يرى نقصان المرأة عن الرجل ، ومن ثمّ فإنه لا يتم بينهما القصاص فى القتل إلا بشروط .

ومعنى ذلك أن هذا النقصان هو القاعدة ، وأن الأحكام الخاصة بالقصاص مبنية على هذه القاعدة .

وما روى عن تساوى المرأة والرجل فى قصاص النفس منقول عن إجماع الصحابة والتابعين .

غير أنه نُقل عن بعض الصحابة كعلیّ ، وعن بعض التابعين كالحسن البصرى أن الذكر إذا قتل الأنثى فشاء أولياؤها قتله وجب عليهم نصف الدية ، وإلا فلهم الدية كاملة .

ولقد علق ابن عبد البر على هذا الاتجاه الأخير بأنه « لا يثبت عن علیّ ، ولكنه قول عثمان البتى أحد فقهاء البصرة » (١) .

وقال أبو بكر الجصاص : ما روى عن علیّ فى ذلك مرسل ؛ لأن أحداً من رواه لم يسمع من علیّ شيئاً .

على أن رواية الحكم فى القود دون المال أولى لموافقتها لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٢) .

(٢) البقرة : ١٧٨

(١) فتح البارى ج ٢٦ . كتاب « الديات » ص ١٧

وسائر الآيات التي توجب القَوْدَ ليس في شيء منها ذكر الدية ، وغير جائز أن يزيد في النص إلا بنص مثله ، فلا يجوز إثبات المال مع القصاص ، ومن جهة أخرى أنه إذا لم يجب القصاص بنفس القتل فغير جائز إيجابه مع إعطاء المال ؛ لأن المال حينئذ يصير بدلاً من النفس ، وغير جائز قتل النفس بالمال .

ومما يدل على قتل الرجل بالمرأة من غير بدل سقوط اعتبار المساواة بين الصحيحة والسقيمة ، وقتل العاقل بالمجنون ، والرجل بالصبي (١) .

وعلق أيضاً صاحب « المبسوط » بقوله : « وهذا بعيد لا يصح عن علي ، وقد كان أفقه من أن يقول : القصاص لم يكن واجباً ، ثم يجب بإعطاء المال ، وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمداً ، والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة » (٢) .

كما قال غيره : نُقل عن بعض الفقهاء أن الذكر يُعطى نصف الدية إذا قتل الأنثى وهو بعيد جداً (٣) .

وأشار في حاشيته على الكشاف للزمخشري أن هذه الرواية وهم محض . ثم قال : لا يوجد في كتب المذاهب الفقهية تردد في قتل الذكر بالأنثى (٤) .

كما يتساءل محمد بن الحسن عن الفلسفة القائلة بعدم التكافؤ بين النفوس بقوله : « كيف يكون نفسان تُقتل بصاحبتهما إن قتلتهما الأخرى ، ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتهما » (٥) ؟

ومن تعليقات المحدثين عما روى عن عليّ تعليق فضيلة الشيخ أبو زهرة حيث قال بأن هذه الرواية لم تصح عن عليّ ، بل الذي روى عن عليّ أنه يُقتل بها (٦) .

* *

(١) أحكام القرآن للجصاص : ١٣٨/١ - ١٤٠ . (٢) المبسوط : ١٣١/٢٦ .
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل ج ٩ . باب « شروط القصاص » ص ٤٦٩ .
(٤) نيل الأوطار : ١٨٣/٨ .
(٥) كتاب الحجّة على أهل المدينة : ٢٦٨/٤ .
(٦) العقوبة ص ٣٥٧ .

ويتضح من هذه التعليقات عدم وجود مبرر للمقول بعدم التكافؤ بين النفسين :
نفس الرجل ونفس المرأة .

فما دامت المرأة تُقتل بالرجل ، فإن الرجل يُقتل بها على وجه التساوي بين
نفوس الأحياء .

وأحسب أن الذين روجوا لدفع التكافؤ بين الرجل والمرأة في قصاص النفس
هم الشيعة ، ولعلهم هم الذين روجوا للرواية المنقولة عن عليّ بذلك وفصلوا فيها
تفصيلات لم ثبت عنه .

وقد روى عنه أنه قضى في امرأة تزوجت ، فلما كان ليلة زفافها أدخلت
صديقها البيت سراً وجاء الزوج فدخل البيت فوثب إليه الصديق فاقتتلا ، فقتل
الزوج الصديق ، فقامت إليه المرأة فقتلته .

فقضى عليّ بدية الصديق على المرأة ، ثم قتلها بالزوج ، أي أنه قضى عليها
بعقوبتين : قضى عليها بدية الصديق لأنها هي التي كانت عرضته لقتل الزوج
له ، فكانت هي المتسببة في قتله ، وكانت أولى بالضمان من القاتل المباشر وهو
الزوج الذي قتل قتلاً مأذوناً فيه دفاعاً عن حرمانه .

وقضى عليها بعد ذلك بالقتل قصاصاً لأنها قتلت زوجها (١) ، وكانت نفسها
مكافئة لنفسه في القتل ، وليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه (٢) .

ولقد فصلوا في هذا الموضوع تفصيلات لا دليل عليها ، وفرّقوا بين قتل
الرجل للمرأة وقتل المرأة للرجل :

فإذا قتل رجل امرأة عبداً وأراد أولياؤها قتله كان لهم ذلك إذا ردوا على
أوليائه ما يفضل عن ديتها ، وهو نصف دية الرجل ، فإن لم يردوا ذلك لم يكن
لهم القود على حال (٣) .

(١) الطرق الحكمية ص ٦١

(٢) انظر رسائل الشيعة ج ١٩ . كتاب « القصاص » ص ٥٩

(٣) الفروع من الكافي لأبي جعفر محمد بن يعقوب الكليني ج ٧ . كتاب « الديات »

ص ٩٨ وما بعدها ، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ٤ ، كتاب « الديات » ص ٢٦٥ - ٢٦٦

وينطق هذا القضاء الغريب بشيئين :

- أن نفس المرأة أقل من نفس الرجل ، فهي لا تكافئه في القصاص إلا إذا أضاف أهلها إلى نفسها المزهقة مالا يصعد بها إلى نفس الرجل العالية .

- أن أهل المقتولة يواجهون صعوبتين : صعوبة فقدان نفس من نفوسهم ، وصعوبة تقديم مال إلى أهل الجاني على هذه النفس .

وهذا قضاء شاذ .

أما إذا قتلت امرأة رجلاً واختار أولياؤه القود ، فليس لهم إلا نفسها يقتلون بها بصاحبهم (١) .

وهذا التفريق في الحكم أيضاً لا مبرر له ؛ إذ كان منطقهم في عدم التكافؤ يقضى بإلزام أهل القاتلة بأداء شيء إلى أهل القتيل بالإضافة إلى قتلها .

وقد استدركت بعض مصادرهم هذه الثغرة فأضافت القول بقتل المرأة القاتلة ، وأن يؤدي أولياؤها تمام دية الرجل المقتول إلى أهله (٢) .

أي أن المرأة تُقتل قصاصاً بقتلها للرجل ، وأن على أهلها أن يجبروا نقص هذا القصاص فيدفعوا دية القتيل كذلك فيكون قصاص ودية في قتل واحد !!

وهذه الهادوية هذا المذهب نفسه فقالوا : إن الرجل يُقاد بالمرأة ، ويوفى ورثته نصف ديته .

وحجتهم في ذلك تفاوت الرجل والمرأة في الدية ، وقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ (٣) أي مساواة ، ولا مساواة بين الرجل والمرأة !!

وحتى لو قلنا بتفاوت الدية بينهما فإن هذا التفاوت لا يوجب التفاوت في

(١) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٤٧ ، من لا يحضره الفقيه لأبي جعفر الصدوق :

٨٩/٤ ، الاستبصار للطوسي : ٢٦٥/٤ ، البحر الزخار ج ٦ . باب « جناية آدميين » ص ٢١٧

(٢) انظر المراجع السابقة . (٣) المائدة : ٤٥

النفس ، ولذا يُقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون ، وقد وقعت المساواة فى القصاص لأن المراد بالمساواة فى الجروح أن لا يزيد المقتص على ما وقع فيه من الحرج (١) .

على أن من الشيعة أنفسهم من استنكر هذا الحكم الشاذ بمثل هذا التعليق : « وهذه الرواية شاذة وإن تكررت فى الكتب فى مواضع متفرقة ، ومع ذلك فإنها مخالفة لظاهر الكتاب : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (٢) . والروايات الأخرى صريحة بأنه لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه ، وأنه ليس على أوليائها شئ ، فإذا وردت هذه الرواية مخالفة لذلك فينبغى ألا يلتفت إليها ولا إلى العمل بها » (٣) .

ومن الغريب أن تروى بعض مصادرهم عن على وابن مسعود قولهما إن الرجل يُقتل بالمرأة ولا يرد أولياؤها شيئاً لأهل الرجل (٤) .

وإذا اتسم اتجاه الشيعة فى تفريقهم فى قصاص النفس بين الرجل والمرأة بالغرابة ، فإن لهم تفصيلات لهذا الاتجاه تتسم بغرابة أكثر . ونورد هنا مثلين لهذا الاتجاه :

● المثال الأول - غلام وامرأة قتلا رجلاً :

إن أحب أولياء المقتول أن يقتلوا الغلام قتلوه ، وترد المرأة على أولياء الغلام ربع الدية .

وإن أحبوا أن يقتلوا المرأة قتلوها ، ويرد الغلام على أولياء المرأة ربع الدية .

وإن أحبوا أن يقتلوا الغلام والمرأة قتلوهما ، ويرد الغلام على أولياء المرأة ربع الدية .

(١) انظر سبل السلام ج ٣ . كتاب « الجنایات » ص ١١٩١ - ١١٩٢ (٢) المائدة : ٤٥

(٣) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار : ٢٦٨/٤

(٤) الخلاف - للطوسى ج ٣ كتاب « الجنایات » ص ٨٨

وإن أحبوا أن يقتلوا الغلام والمرأة قتلوهما ، ويردون على أولياء الغلام
خمسة آلاف درهم (وليس للمرأة شيء) ١١

وإن أحبوا أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصفها
الآخر (١) .

● المثال الثاني - رجل وامرأة قتلا رجلاً :

إذا اختار أولياء المقتول قتلها قتلوهما ، وأدوا إلى أولياء الرجل الذى قتلوه
نصف ديته خمسة آلاف درهم .

فإن اختاروا قتل الرجل كان لهم قتله ، وكان على المرأة أن تؤدى نصف
ديتها ألف وخمسمائة درهم إلى أهله (لاحظ الفرق) .

فإن أراد أولياء المقتول الدية كان نصفها على الرجل ونصفها على المرأة
سواء (٢) . (وهنا لا فرق) .

ويتضح من هذين المثالين ومن غيرهما من الأمثلة الكثيرة التى لم نورد لها أن
الأصل فى المذهب الشيعى عدم تكافؤ المرأة والرجل فى النفس ، ويترتب على
ذلك عدم تساويهن مع الرجال فى القصاص .

وعلى هذا الأصل تنشأ تفريعات وتفصيلات كثيرة ، فإذا لم يكن للأصل
أساس شرعى فهو مجرد وهم وافتراس بعيد ، وإذا كان كذلك فإن التفريعات
والتفصيلات التى تنشأ عنه تفصيلات لافتراضات وهمية لا لأحكام فقهية .

* * *

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٤ . باب « القود ومبلغ الدية » ص ٨٣ - ٨٤

(٢) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ، لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ص ٧٤٥

المبحث الثانى

القصاص فى الأطراف

كما اختلفت آراء الفقهاء وتعددت اتجاهاتهم فى القصاص بين الرجال والنساء فى النفوس ، فقد اختلفت وتعددت كذلك فى القصاص فيما دون النفس .
ويمكننا أن نلخص هذا الاختلاف والتعدد فى اتجاهين متعارضين :

• الاتجاه الأول :

تساوى أطراف المرأة بأطراف الرجل ، ومن ثم فإن القصاص يجرى بينهما دون تفریق .

• الاتجاه الثانى :

أنه لا مساواة فى الأطراف بينهما ، بناء على القول بعدم المساواة بينهما فى النفوس ، وإذا كانت ذات المرأة لا تساوى ذات الرجل ، فإن أجزاء جسمها بالأولى لا تساوى أجزاء جسمه .

ولكل من الاتجاهين حُجُجُه وأدلته التى نرجو أن نعرض لهما فيما يأتى :

المطلب الأول

القول بتساوى المرأة والرجل فى قصاص الأطراف
يذهب القائلون بذلك إلى أن مَنْ كان بينهما قصاص فى النفس فيبينهما
قصاص فى الجراح .

ومعنى ذلك أن يُقطع الحر المسلم بالحر المسلم ، والذكر بالأنثى
والأنثى بالذكر ؛ وذلك لعموم النص فى القصاص ^(١) فى قوله تعالى :
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ ^(٢) .

فجاء هذا النص عاماً فى القصاص والمساواة فى الأطراف ، لا فرق بين عين
وعين أو أنف وأنف أو أذن وأذن .

ويُذكر عن عمر رضى الله عنه : « تُقَاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ
نفسه فما دونها من الجراح » ^(٣) .

وكان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر قال : « جرح الرجال
والنساء سواء » .

وبه قال عمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعى وآخرون ، حيث قالوا :
« القصاص بين الرجل والمرأة فى العمد سواء » .

كما أخرج البيهقي عن طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : كل
مَنْ أدركت من فقهاءنا أنهم كانوا يقولون : « المرأة تُقَاد من الرجل عينا بعين
وأذناً بأذن ، وكل شئ من الجراح على ذلك » ^(٤) .

(١) المغنى ج ٧ . كتاب « الجراح » ص ٦٨ . (٢) المائة : ٤٥

(٣) صحيح البخارى ج ٢٦ . باب « القصاص بين الرجال والنساء فى الجراحات » .

(٤) فتح البارى ج ٢٦ . باب « القصاص بين الرجال والنساء » ص ٣٦ ، نيل الأوطار :

وقد نحا الشافعى هذا المنحى فى الأم ^(١) ، حيث رأى أن المرأة كالرجل فى جميع أحكامها إذا اقتُص لها أو اقتُص منها .

وكذلك جراحه التى فيها القصاص كلها بجراحها ، فإذا أقدتها فى النفس أقدتها فى الجراح التى هى أقل من النفس .

كما يُفهم ذلك من قول مالك فى الموطأ ^(٢) : « إذا عمد الرجل إلى امرأته ففَقَأَ عَيْنَهَا أو كسر يدها أو قطع إصبعها أو شبه ذلك متعمداً لذلك فإنها تُقَاد منه » .

فإذا كان هذا حكم القصاص عنده بين الزوج وزوجه فأحرى بهذا الحكم أن يجرى بين رجل وامرأة لا صلة بينهما من صهر أو قرابة .

ولقد اعترض مالك على القول بعدم المساواة بين الرجل والمرأة فيما رواه ابن شهاب : مضت السُّنَّة أن الرجل إذا أصاب امرأة بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يُقَاد .

فحصر ذلك الحكم فى الخطأ دون العمد ، حيث يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد ، كما يضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك ^(٣) .

كما قال ابن أبى ليلى بوجوب القصاص بين الرجال والنساء فى الأطراف وهو قول الشافعى .

ويسلكون فى ذلك الباب طريقاً سهلاً وهو اعتبار الأطراف بالنفوس ؛ لأنها تابعة للنفوس ، وثبوت الحكم فى التبع بثبوتها فى الأصل ، فكما يجرى القصاص بين الرجال والنفوس فكذلك الأطراف .

(١) الأم ج ٦ . كتاب « جراح العمد » ص ١٦ .

(٢) باب « القصاص فى الجراح » ص ٥٤٥ .

(٣) الموطأ باب « عقل المرأة » ص ٥٣٢ .

ولقد تعجب ابن القيم من قول الفقهاء بقتل الرجل بالمرأة مع عدم قولهم بتساويهما في قصاص الجراح ، وجعل ذلك صورة من صور تناقض القياس (١) .

كما علق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على هذا التناقض بقوله (٢) : « إذا كانت يد الرجل تحمل السيف أحياناً ، فالمرأة تحمل الطفل الذي يحمل السيف ، ولا يمكن أن يدعى أن منافع السن فيهما متغايرة ، أو منافع الأذن أو الأنف متغايرة ، وإن احترام أطراف الرجل دون أطراف النساء يؤدي إلى إهمال وصايا النبي بالنساء ، وإن التفرقة بين الرجل والمرأة تفرقة بين متماثلين من غير حجة ولا برهان » .

ومما تقدم يتضح أن الاتجاه القائل بتساوي المرأة بالرجل في القصاص فيما دون النفس يعتمد على حجج تتلخص فيما يأتي :

أولاً : أن النص على القصاص في هذه الأطراف نص عام لا يفرق بين حر وعبد أو بين ذكر وأنثى (٣) .

وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٤) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « العمد قود » لا يعارض بقوله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ (٥) ، لأن فيه مقابلة مقيدة ، وفي عمومات القصاص مقابلة مطلقة فلا يحمل على القيد .

(١) إعلام الموقعين ج ١ . شرح خطاب عمر ص ٢٧٨

(٢) انظر كتابه « العقوبة » ص ٣٦٢

(٣) جاء في الكفاية : فإن قيل : قوله تعالى : ﴿ ... وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ﴾ (المائدة : ٤٥) مطلق يتناول موضع النزاع قلنا : قد خص منه الحرى المستأمن ، والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد .

ويعنى ذلك أن الحرى والمستأمن لا يقادان ولا يقتص لهما فكان ذلك تخصيص لعموم الآية .

(٤) البقرة : ١٧٨

(٥) البقرة : ١٧٨

على أن مقابلة الأنثى بالأنثى والذكر بالذكر لا يمنع من مقابلة الذكر بالأنثى ،
إذ لو منع ذلك لمنع العكس أيضاً (١) .

ثانياً : كما ثبت النص على القصاص فى النفس بين الرجل والمرأة ، فقد ثبت
النص على القصاص فيما دون ذلك من الأطراف .

فإذا قيل بالتساوى فى القصاص فى النفوس ، فلا مبرر للقول فى التفرقة
فى القصاص فيما دونها .

ثالثاً : أن العدل يقتضى التسوية بين أطراف الرجل وأطراف المرأة ، فتقطع
أطراف كل منهما فى نظير أطراف الآخر .

ولا مسوغ للقول برجحان المنفعة فى أطراف الرجل على أطراف المرأة ،
فكلاهما يعمل وكلاهما ينفع المجتمع الذى يعيش فيه دون تفاوت بينهما .



(١) سبب مقابلة الأنثى بالأنثى والذكر بالذكر - على ما قال ابن عباس : كانت بين بنى النضير
وبنى قريظة مقاتلة ، فكان بنو قريظة أقل منهم عدداً ، وكانت بنو النضير أشرف عندهم ،
فتواضعوا على أن العبد من بنى النضير بمقابلة الحر من بنى قريظة ، والأنثى منهم بمقابلة الذكر من
بنى قريظة ، فأنزل الله الآية رداً عليهم ، وبياناً أن الجنس يُقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من
القبيلتين جميعاً .

وكانت « اللام » لتعريف العهد لا لتعريف الجنس (تبين الحقائق : ١/٢٦ - ١/٣) .

المطلب الثانى

القول بعدم التساوى

ياخذ القول بعدم التساوى اتجاهين :

● الاتجاه الأول : يتبناه الشيعة ويؤسسونه على منطق عام عندهم هو عدم تساوى المرأة بالرجل فى قصاص النفس لما بينهما من تفاوت فى هذه الناحية .

وهذا التفاوت هو الأصل الذى تنبنى عليه سائر أحكام القصاص .

وقد سبق أن أوردنا اتجاههم فى قتل المرأة بالرجل وقتله بها : فهى إذا قتلت رجلاً وأراد أولياؤه القود فليس لهم إلا نفسها دون زيادة .

أما إذا قتل الرجل امرأة وأراد أولياؤها القود : فإن لهم ذلك ، وإن عليهم أن يدفعوا نصف دية الرجل إلى أهله ، فليس لهم القود على أية حال (١) .

ولقد روى أصحاب هذا الاتجاه عن على قوله : « ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا فى النفس » .

مع أنهم قالوا بعدم القصاص حتى فى النفس لما يروونه من تفاوت بين نفس الرجل ونفس المرأة ، ومن ثم فليس بينهما قصاص بتساوى فيه النساء بالرجال .

ولا يشترك الرجال والنساء - عندهم - فى الجراح إلا فيما يبلغ الثلث من دية الرجل ، فإذا جاوزت المرأة الثلث « سفلت » المرأة وتضاعف الرجل (٢) .

وإذا جرح الرجل المرأة بما يزيد على الثلث وأرادت المرأة أن تقتص منه كان لها ذلك إذا ردت عليه فضل ما بين جراحتيهما (٣) .

(١) انظر : الفروع من الكافى للكلينى : ٢٩٨/٧ ، الاستبصار : ٢٦٥/٤

(٢) انظر : النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٤٧ - ٧٤٨ ، من لا يحضره الفقيه : ٨٩/٤

(٣) المرجع السابق .

وسياتى تفصيل لذلك عند الكلام على دية كل من الرجل والمرأة .

وهذا الاتجاه وإن كان غريباً فى ذاته غرابة التفرقة بين نفس الرجل ونفس المرأة ، فإنه متناسق مع الاتجاه العام لدى الشيعة الذين يقولون بعدم تكافؤ المرأة بالرجل فى قصاص النفس ، وبناء على ذلك فإنها لا تكافئه فى أى فرع من فروع القصاص .

● أما الاتجاه الثانى : فإننا لا نجد فيه هذا التناسق ، حيث يقول أصحابه - وأكثرهم من الحنفية - بوجوب القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس ، فإن رجلاً لو قتل امرأة قُتل بها ، وكذلك لو قتلته امرأة قُتلت به .

وكانت هذه المماثلة فى النفوس تقتضى المماثلة فيما دونها من الأطراف ليتم التناسق بين الرأيين ، ولكن ذلك لم يحدث ، حيث جعل أصحاب هذا الاتجاه أرش جراحات النساء على النصف من أرش جراحات الرجال .

ويبدو تأثير هذا الاتجاه بما روى عن تنصيف دية المرأة ، حيث لو قطع رجل يد امرأة كان عليه نصف ديتها « وديتها خمسة آلاف ، فيكون عليه ألفان وخمسمائة أو خمسة وعشرون بغيراً » (١) .

كما تأثر هذا الاتجاه أيضاً بما روى عن على رضى الله عنه من قوله : « دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دقَّ وجلَّ » ، وقوله : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها » (٢) .

كما جاء فى الأم (٣) للشافعى أن جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل فى ديته لا تختلف : ففى موضعها نصف ما فى موضحة الرجل ، وفى جميع جراحها بهذا الحساب .

(٢) عقود الجواهر : ١٤٤/٢

(١) الخراج لأبى يوسف ص ١٥٨ - ١٥٩

(٣) الأم ج ٦ . « ديات الخطأ » ص ٩٢

ولقد فرّق الحنفية بين القصاص فى النفس وما دونها ، فقالوا بالقصاص فى النفس ، وخالفوا فيما دون النفس .

واحتمج البعض بأن اليد الصحيحة لا تُقطع باليد الشلأ بخلاف النفس ، فإن النفس الصحيحة تُقاد بالمريضة اتفاقاً .

وعلل ابن القصار لعدم قطع اليد الصحيحة باليد الشلأ بأن الشلأ فى حكم الميتة ، والذى لا يُقاد بالميت (١) .

ولقد كان أبو حنيفة رضى الله عنه على رأس هذا الاتجاه الأخير ، حيث كان يرى أنه لا قصاص فى الطرف بين مختلفى البدل ، فلا يُقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ، ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ...

اعتماداً على أن التكافؤ غير معتبر فى الأطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلأ ، ولا الكاملة بالناقصة ... « فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بطرفه » .

وهذه العبارة الأخيرة هى ما أعنيه بعدم التناسق بين القولين :

القول بتساوى المرأة والرجل فى قصاص النفس لتساويهما .

والقول بعدم تساوى أطرافها بأطرافه لتعذر المماثلة .

حيث « لا يُقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل » .

والكامل هنا هو الرجل ، أما « الناقص » فهو المرأة .

ولقد برروا لعدم وجوب القصاص بعدم وجوب المماثلة ، إذ المماثلة فى الأروش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس ، والمماثلة فيما دون النفس يسلك به مسلك الأموال ، ولا توجد المماثلة بين الذكور والإناث فيما دون النفس (٢) .

(١) فتح البارى ج ٢٦ . كتاب « الديات » ص ٣٦ (٢) بدائع الصنائع : ٣١٠ / ٧

وتعميقاً للقول بنقصان المرأة وكمال الرجل يقال : إنه لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود : لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضى صاحب الحق .

ولو جرى هؤلاء منطق الشيعة فى القصاص فى النفس لقالوا : يقاد الرجل من المرأة فى الطرف ، وتدفع هى الفرق بين طرفه وطرفها حتى يكون القود صحيحاً .

كما كان من مبررات عدم جريان القصاص فى الشجاج بين الرجل والمرأة أن القصاص مبنى على المساواة فى المنفعة القيمة ، ولم توجد هذه المساواة لا فى المنفعة ولا فى القيمة بين جراح الرجل وجراح المرأة .

قال الزيلعى : لا مماثلة بين طرفى الذكر والأنثى للثغرات بينهما فى القيمة بتقويم الشارع (١) .

وعنى هذا بوضوح أن منفعة يد الرجل وقيمتها أجلّ منهما فى يد المرأة . وهذا تفريق غريب سبق الرد عليه بنحو ما قاله الشيخ أبو زهرة من أنه « إذا كانت يد الرجل تحمل السيف أحياناً ، فيد المرأة تحمل الطفل الذى يحمل السيف » .

وعلى الرغم من أن صاحب « المبسوط » يرى الثغرات فى القيمة والمنفعة كما يرى غيره من أصحاب هذا الاتجاه ، فإنه يرى وجوب القصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف لا لتفويت المنفعة وهما فيها غير متساويين ، وإنما لإلحاق الشين وهما فيه متساويان (٢) .

أى أن قطع الإصبع مثلاً يشوه منظر اليد ، وهذا التشويه يلحق بالمرأة كما يلحق بالرجل على السواء .

(١) الدر المختار ج ٦ . باب « القود فيما دون النفس » ص ٥٥٣ - ٥٥٤

(٢) انظر : المبسوط : ١٣٦/٢٦ ، الدر المختار ورد المحتار : ٢٦٧/٥ ، وراجع فى مناقشة

القول بعدم جواز القصاص بين الذكر والأنثى : تكملة فتح القدير : ٢٧٢/٨ ، ٢٧٥

ومن ثم فإن لنا أن نفهم من هذا الاتجاه أن « الشين » الذي يلحق بالطرف أهم من منفعة هذا الطرف وأهم من قيمته أيضاً .

ولقد تصدى « السرخسى » - من فقهاء الحنفية - للدفاع عن القول بعدم المماثلة بين أطراف الرجل وأطراف المرأة ، وردّ على القائلين بأن اليد الشلاء تقطع باليد الصحيحة مع عدم تكافئهما في القيمة والمنفعة بقوله : إذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل فهو كما قلنا ، فأما إذا كان التفاوت بمعنى حكمي فإنه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار .

وهذا أيضاً معناه أن الشلل لا يمنع الاستيفاء لأنه سبب حسي ، أما اختلاف الجنس فإنه مانع من الاستيفاء ؛ لأن هذا الاختلاف يقتضي النقصان .

والنقصان سبب حكمي ، « وإذا كان التفاوت لمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء ههنا بطريق إسقاط البعض ولا بطريق البذل » (١) .

ومن هنا أيضاً نستطيع أن نستدل على اتجاهين متناقضين لصاحب « المبسوط » :

١ - عدم وقوع القصاص في الأطراف بين الرجل والمرأة للتفاوت وعدم المماثلة بينهما في المنفعة والقيمة .

٢ - وقوع القصاص بينهما للمماثلة في « الشين » الذي يلحق بكل منهما حين ينتقص أحد أطرافه .

ويمكن في النهاية تلخيص حجج هذا الاتجاه فيما يلي :

(١) لم يوجد نص في الأطراف ، وأما القصاص في الأنفس فقد ثبت على خلاف قانون المساواة .

(٢) أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، فلا يمكن أن تكون أطرافها كأطرافه .

(٣) أن منافع الأطراف وقيمتها متفاوتة بين الرجال والنساء (٢) .

* * *

(١) المبسوط : ١٣٦/٢٦

(٢) انظر : العقوبة لأبي زهرة ص ٣٦٥

الفصل الثالث

دية النفس

- دية النفس بين المرأة والرجل.
- سند التنصيف وتعليقاته .

تمهيد

عرضنا فى الفصل السابق لأحكام القصاص ، وموقع كل من الرجل والمرأة من هذه الأحكام . ولئن اختلف الفقهاء فى إجراء هذه الأحكام على كل من الرجل والمرأة على قدم المساواة ، بحيث وجدنا اختلافاً على قتل المرأة بالرجل وقتله بها .

ووجدنا هذا الاختلاف بدرجة أقل من مبحث التساوى بينهما فى الأروش .

فإن ذلك - فيما أظن - راجع إلى اتفاقهم فى القول بعدم التساوى فى الديات ، وبخاصة دية النفس التى تمثل إجماعهم على أن دية المرأة - فى النفس - نصف دية الرجل ، وعلى أن ديتها فى الجراح أيضاً لا تصل إلى دية الرجل فى هذا المجال ..

وحيث كان هذا الاتفاق الفقهى فى الديات إجماعاً أو كالإجماع ، فقد انسحب ذلك الموقف إلى أحكام القصاص فرأينا ما رأيناه من الميل إلى التفرقة بينهما فى هذه الأحكام .

ومن ثم فإننا نستطيع أن نتصور أن العرض الفقهى لأحكام الدية كان هو « القاعدة » التى بنى عليها الفقهاء بحوثهم فى أحكام القصاص .

وهذا يجعلنا نقسم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول

دية النفس بين المرأة والرجل

أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ^(١) ، وقد استند هذا الإجماع على إجماع الصحابة كعمر وعليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت . ولم يُنقل عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، مما جعل الفقهاء يصفون ذلك بأنه إجماع من الصحابة .

نقل الكاساني ذلك وأسند الإجماع إلى الصحابة الأربعة المذكورين ^(٢) ، كما يعتمد الشافعي على هذا الإجماع فيقول :

« لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل ، وذلك خمسون من الإبل ، فإذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل .

وإذا قُتلت عمداً فاختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل ، وسواء أقتلها رجل أو نفر أو امرأة لا يزداد في ديتها على خمسين من الإبل » ^(٣) .

(١) حكى عن ابن عليه والأصم أنهما قالا : دية المرأة كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

وقد علق الفقهاء على قولهما بأنه قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي (انظر المغنى : ٧٩٧/٧) .

(٣) الأم : ٩٢/٦

(٢) بدائع الصنائع : ٤٦٦/١٠

وإذا كان الكاساني قد حكى الإجماع عن أربعة من الصحابة ، فإن الشيرازي يزيد على هؤلاء الأربعة اثنين آخرين هما : ابن عباس وابن عمر (١) .

كما نقل هذا الإجماع أيضاً ابن قدامة (٢) من الحنابلة ، والدسوقي من المالكية (٣) .

وهؤلاء الأعلام الذين حكوا الإجماع عن الصحابة لم يذكروا في هذا المجال حديثاً منقولاً عن الرسول ﷺ ، وإن كان هناك حديث ستذكره في موضعه إلا أن الإجماع المنقول عن الصحابة - فيما أتصور - كان أقوى لدى العلماء في قطعية ثبوته من الحديث الذي اختلفت حول قطعيته الآراء .

بينما روى مكحول وعطاء تطبيق هذا التنصيف عملياً بالدرهم والدينار ، حيث نقلاه كما شاهدها فقال : أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم .

وقد روى أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة - أي داسها - ف قضى فيها عثمان بن عفان بثمانية آلاف درهم وثلاث .

قال الشافعي : ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها في الحرم (٤) .

* * *

● دية الجنين ودية أمه :

وإذا كان الفقهاء قد قالوا بتنصيف دية المرأة على اعتبار كونها أنثى ، وعلى أن أنوثتها قد أنقصتها - كما سنذكر فيما بعد - فإنهم أيضاً قد تعرضوا لدية الجنين الذي يسقط بالاعتداء على أمه .

(١) المهذب : ١٩٧/٢ ، وانظر نهاية المحتاج : ٥٧/٤ (٢) المغنى : ٥٢٣/٩

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ . باب « في الدماء » ص ٢٦٨

(٤) الحجة على أهل المدينة ج ٤ . في « عقل المرأة » ص ٢٧٨

وقد كان لجنس الجنين اعتبار فى تقدير الدية ، وكان له « حظ » الأنوثة والذكورة مسار فى هذا الاعتبار .

فلو أن رجلاً ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فليس فى ذلك قود ، والواجب غرة : عبد وأمة أو نصف عشر دية الرجل .

ويستوى فى ذلك أن يكون الجنين الذى سقط ذكراً أو أنثى (١) .

وقد كان القياس - وهو تنصيف دية المرأة - يقتضى أيضاً التفريق بين الجنين الذكر والجنين الأنثى .

أما إذا ألقت الأم الجنين حياً ثم مات بعد ذلك فإن فيه الدية كاملة ، لأن الجانى قد أتلّف آدمياً خطأً أو شبه عمد .

ولكن لما كانت الوفاة بسبب الاعتداء على الأم كان سقوط الجنين بمثابة قطع عضو من أعضائها ، فالحق هنا للأم .

وهذا دليل عند أبى حنيفة على أن الغرة فى الجنين لا تورث ، وإنما هى للأم وحدها ، لأنها جناية بقطع عضو من أعضائها وليست بدية .

أما إذا كانت دية فإنه يعتبر فيها الذكر والأنثى (٢) .

ومعنى ذلك أن أبا حنيفة لم يعتبر المساواة بين الذكر والأنثى لا على أساس أن الغرة تعريض للأم المعتدى عليها ، وليست دية الجنين المسقط ، وإلا لاعتبرت فيها الذكورة والأنوثة .

وإذا وقعت الجناية على الأم فانفصل منها جنينان ذكر وأنثى ، واستهل أحدهما ، واتفقوا على ذلك واختلفوا فى المستهل فقال الجانى : هو الأنثى ، وقال وارث الجنين : هو الذكر ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، وإن كان لكل واحد

(١) تبين الحقائق : ١٣٩/٦ ، ١٤٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٢١/٥ ، ٣٢٣ ، رد المحتار : ٣٩٠/٥ .

منهما بيّنة وجبت دية الذكر ؛ لأن البيّنة قد قامت باستهلاله والبيّنة المعارضة لها نافية له ، والإثبات مقدّم على النفي ^(١) .

ومعلوم أن دية الذكر - كما سبق بيان ذلك - ضعف دية الأنثى ، ومعنى ذلك أن دية هذا الجنين الذى استهل ولو للحظة فبانت ذكورته ضعف دية أمه التى حملته وعاشت حتى وضعته !!

وتتضح هذه المفارقة فى فقه الشيعة الإمامية الذين يرون أن المرأة إذا قُتلت وهى حامل متمّ ، ومات الولد فى بطنها ، ولا يُعلم أذكر هو أم أنثى حُكِمَ فيها بديتها كاملة (٥٠٠٠ درهماً) .

وفى ولدها - مجهول الجنس - بنصف دية الرجل ، ونصف دية المرأة ، فتكون الدية كلها (١٢٥٠٠ درهماً) : للمرأة خمسة آلاف ، وللجنين ٧٥٠٠ درهماً ^(٢) .

أى أن دية الجنين أكثر من دية أمه مع أنه مجهول الجنس .

هذا إذا أسقط جنيماً بالجناية على أمه ، أما إذا قُتل فور ولادته ففى ذلك تفصيل : فإن خرج رأسه فقط فخنقه أحد الجناة أو قطع رأسه ففى ذلك الدية دون القصاص ^(٣) . ويتقرر مقدار الدية أيضاً بناء على كون المولود ذكراً أو أنثى ، فإن كان ذكراً ففيه الدية كاملة ، وإن كان أنثى ففيه نصف الدية بناء على أن دية الأنثى على النصف من دية الذكر .

وقد نُصّ فى مذهب الشافعى على أنه لو خرج رأس الجنين فصاح ، فحزّ آخر رقبته قبل انفصاله قُتل لتيقن استقرار حياته ^(٤) .

(١) المغنى : ٨٠٧/٧

(٢) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٧٨ ، المبسوط فى فقه الإمامية للطوسى : ١٣٨/٧

(٤) نهاية المحتاج : ٩٧/٧

(٣) رد المحتار : ٣٥٤/٥

وكذلك إذا خرج نصفه مع الرأس أو أكثره مع القدمين ، فإنه إذا خرج بهذا القدر يُعدّ حياً ، وإن قاتله يُقتل به قصاصاً (١) .

ومعلوم أنه لا تفرقة في القصاص بين ما إذا كان المجنى عليه ذكراً أم أنثى ، أما إذا رضى أولياء الدم بالدية ، فهنا تتم التفرقة .

فإذا كان المولود ذكراً فإن لأوليائه دية كاملة كدية الرجال ، أما إذا كانت أنثى فإن ديتها تساوى دية أمها وهي نصف دية المولود الذكر .

فإن كان المقتول خنثى فقد قال الحنابلة - مثل قول الشيعة - فيه نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ؛ لأنه يحتمل الذكورية والأنوثة احتمالاً واحداً ، وقد يثسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل لكلا الاحتمالين (٢) .

وقال الشافعى : الواجب دية الأنثى وهي نصف دية الذكر ، لأنها اليقين فلا تجب الزيادة بالشك (٣) .

* * *

● ... ودية غير المسلم بالنسبة إلى المرأة المسلمة :

إذا كانت المذاهب الفقهية الأربعة قد اتفقت على تنصيف دية المرأة فإنها لم تتفق على تنصيف دية الذمى :

١ - فقد ورد عن أبى بكر وعمر وعثمان أنهم جعلوا دية النصرانى ودية اليهودى مثل دية الحر المسلم .

وأخذ بذلك أبو حنيفة والثورى والزهري ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ (٤) .

(١) المغنى : ٥٣٥/٩ ، شرح الزرقانى : ٣٣/٨ (٢) المغنى : ٦٢/٨

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ النهاج ج ٤ . كتاب « الجراح » ص ٥٧

(٤) النساء : ٩٢

كما روى أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ جعل دية المعاهد كدية المسلم ألف دينار ، ولم يُفرّق بين الذكر والأنثى فدلّ على أن ديتهما واحدة ، ولأن المعاهد حرّ معصوم فتكمل ديته كالمسلم .

٢ - وقال محمد : وكذلك المجوسى عندنا ، وهو قول أبى حنيفة (١) .

ومعنى ذلك أن دية المرأة المسلمة أقل من دية هؤلاء الرجال غير المسلمين ، فهل يتوقع إسلام هؤلاء فيكونون مسلمين رجالاً ، وتبقى هي امرأة وإن كانت مسلمة ؟!

٣ - وقال مالك : إن دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين : رجالهم على النصف من دية رجال المسلمين ، ونساؤهم على النصف من نساء المسلمين (٢) .

وهذا هو ظاهر المذهب الحنبلى (٣) .

كما برر ابن العربى لذلك الاختلاف بقوله (٤) : لا بد أن يكون للمسلم مزية على الكافر فوجب ألا يساويه .

ويروى فى هذا المجال حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « دية الكافر على النصف من دية المسلم » .

٤ - وزاد الشافعى نظراً آخر فقال : إن الأنثى المسلمة فوق الكافر الذكر ، فوجب أن تنقص ديته عن ديتها ، فتكون ديته ثلث دية المسلم .

وهذا « النظر » من الشافعى نظر جديد ، ولكنه نظر شخصى لا يوجه إلى الأسانيد السابقة اعتباراً .

(١) انظر كتاب الآثار للشيبانى . باب « دية المعاهد » ص ١٢٨ ، المغنى : ٧/٧٩٤

(٢) المدونة ج ١٦ . كتاب « الديات » ص ٣٩٥

(٤) أحكام القرآن : ١/٤٧٨

(٣) المغنى : ٧/٧٩٤

وإذا كان حديث أسامة بن زيد السابق ذكره قد جعل دية المعاهد كدية المسلم، فإن هناك حديثاً آخر يرويه عمرو بن شعيب عن جده أن النبي ﷺ قال : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » (١) .

٥ - كما جاء في كتب الشيعة أن دية المسلم ودية المعاهد كانت على عهد رسول الله ﷺ سواء ، وكانت كذلك على عهد أبي بكر وعمر وعثمان حتى جاء معاوية فجعل لهم النصف . فهل أول هذا الخبر هو الصحيح أم آخره ؟

هل هم الذين دسوا هذا التغيير على معاوية أم هذه الأحاديث المروية هي الصحيحة من مثل : « دية المعاهد نصف دية الحر » (٢) ، « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى » (٣) ، « دية عقل الكافر نصف عقل المؤمن » (٤) .

وإذا كان تنصيف دية غير المسلم يعتمد على نقصانه عن المسلم ، فإن هذا قياس والقياس لا يعارض النص .

ويرى أحمد أن المعاهد إذا قتل عمداً فالمثل ، وإلا فالنصف ولا دليل له على ذلك (٥) .

* * *

(١) رواه أحمد والأربعة . انظر كذلك كتاب « الديات » لأبي بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الضحاك ص ٤٧

(٢) أخرجه أبو داود . (٣) أخرجه النسائي . (٤) أخرجه الترمذي .

(٥) انظر البحر الزخار : ٢٧٥/٦ - ٢٧٦ ، جواهر الأخبار والآثار على البحر الزخار :

٢٧٦/٦

المبحث الثانى

سند التنصيف وتعليلاته

رأينا أن الفقهاء قد استندوا فى قولهم بتنصيف دية المرأة على إجماع الصحابة .

وهؤلاء الصحابة الكرام القائلون بالتنصيف أربعة فى رواية وستة فى رواية أخرى .

أما بقية الصحابة فإنهم وإن لم يقولوا بذلك ، فإنه لم يُنقل عنهم خلاف ذلك .
وقد قال الشافى فى الرسالة ^(١) : « ما لم يعلم فيه خلاف فليس إجماعاً ،
كما أن الإجماع يكون حُجَّة قطعية إذا اتفق العلماء على أنه إجماع لا حيث
اختلفوا » ^(٢) .

وقد رد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على ادعاء الإجماع بأن آراء الصحابة
قد أعلنت من بعضهم ولم ينكر سائرهم ، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً ، وقد أنكر
كثيرون حجية الإجماع السكوتى ^(٣) .

(١) الرسالة ص ٤٧١ وما بعدها .

(٢) شرح جمع الجوامع وحاشية البنانى : ٢٢٤/٣ - ط . مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ .
التوضيح مع التلويح لعبيد الله بن مسعود : ٥٢٤/٢ - ط . كراتشى سنة ١٢٠٠ هـ .

(٣) العقوبة : محمد أبو زهرة ص ٥٧٢

والإجماع السكوتى هو الذى يتكلم فيه البعض بحكم الحادثة ويسكت سائرهم بعد بلوغهم الحكم ، وبعد مضى مدة التأمل والنظر فى الحادثة .

وقال بعض العلماء : إن الحكم لا يثبت بالسكوت ، لأن السكوت فى نفسه محتمل لأن يكون للموافقة وأن يكون لغيرها ، والمحتمل لا يكون حجة خصوصاً فيما لا يوجب العلم قطعاً^(١) .

كما صرح فريق من العلماء بأنه إذا كان عدد القائلين بالحكم أكثر من الساكتين فيكون الإجماع حجة ، أما إذا كان الساكتون أكثر من المصريحين فإنه لا يكون حجة^(٢) .

وأحسب - فى حالتنا - أن الأربعة أو الستة من الصحابة الذين قالوا بتنصيب دية المرأة لا يمثلون الكثرة ، بل الساكتون هم الذين يمثلونها .

وإذا لم يكن مثل هذا النوع من الإجماع قطعياً متفقاً عليه فإنه يجوز تبديله ، كما إذا أجمع القرن الثانى على حكم يروى فيه خلاف من الصحابة فإنه يجوز لجواز أن تنتهى مدة الحكم الثابت بالإجماع فيوفّق الله أهل الإجماع للإجماع على خلافه^(٣) .

ولقد ذهب أبو هاشم الجبائى إلى أن الإجماع السكوتى حجة ، ولكنه لا يسمى إجماعاً ، بينما ذهب الشافعى إلى أنه ليس بحجة فضلاً عن أن يكون إجماعاً^(٤) .

فإذا لم ينتج اتفاق الصحابة الأربعة على تنصيب دية المرأة إجماعاً معتبراً - وإن كان حجة - وإذا لم يكن لنا طريق إلى معرفة الإجماع إلا فى زمن الصحابة كما قال بذلك الإمام الرازى وتابعه عليه البيضاوى^(٥) ...

(١) أصول الشاشى مكتبة إمدادية ملتان . باكستان ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) إرشاد الفحول ص ٧٤ وما بعدها . (٣) انظر التلويح على التوضيح : ٥٢٤/٢

(٤) شرح مسلم الثبوت : ٢٣٢/٢ ، شرح الأسنوى على منهاج الأصول : ٤٢٢/٢

(٥) نهاية السؤل شرح منهاج الأصول : ٨٥٨/٢

فإننا لا نستطيع أن نُعد الإجماع سنداً للفقهاء في قولهم بهذا التنصيف .
وقد أورد الإمام علاء الدين المعروف بالحازن حكم التنصيف دون إشارة إلى
مرجع أو ذكر لتعليل هذا التنصيف (١) .
ويبقى أن نبحث عن سند آخر في السُّنة المطهرة .
ولكننا قبل أن نعرض هذا السند نود أن نعرض لبعض التعليقات الفقهية
لهذا الحكم ولقد كان الفقه في غنى عن التعليل للحكم الشرعي إذا صح لديه
الدليل القطعي على هذا الحكم .
ولكننا لم نعدم محاولات فقهية لتعليل الحكم بتنصيف دية المرأة .
ومن ثم فإننا سنعرض لبعض هذه المحاولات فيما يلي من الصفحات .

* * *

(١) كتاب التأويل في معاني التنزيل : ٢٨٨/١ - ٢٨٩

قياس الدية على الميراث والشهادة

فلقد ذهب بعض الفقهاء فى القول بتنصيف دية المرأة إلى قياس الدية على تنصيف نصيبها من الميراث حيث إنه : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ (١) .

وعلى جعل شهادة رجل واحد بشهادة امرأتين اثنتين حيث يقول تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) .

فقد قال أبو عمر : إنما صارت ديتها - والله أعلم - على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل .

وشهادة امرأتين بشهادة رجل واحد .

وهذا إنما هو فى دية الخطأ ، وأما العمد ففيه القصاص بين الرجال والنساء لقوله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ... ﴾ (٣) .

كما جاء ذلك التعليل أيضاً فى « بدائع الصنائع » للكاسانى (٤) حيث يقول : « ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك ديتها » . وكذلك ذهب جمهور الفقهاء .

ولقد وجه ابن القيم حكمة التنصيف - فى رأيه - إلى فضل الرجل على المرأة فقال : إن الله فضل الذكر على الأنثى حيث قال : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى ﴾ (٥) .

(٢) البقرة : ٢٨٢

(١) النساء : ١١

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٢٥/٥

ومعنى ذلك أن المرأة تتساوى مع الرجل فى القصاص بدليل قطعى ، ولكن ديتها تصير إلى نصف ديته بدليل ظنى - والآية من سورة البقرة : ١٧٨

(٥) آل عمران : ٣٦

(٤) الجزء العاشر - كتاب « الجنائيات » ص ٤٦٦

ومقتضى هذا التفاضل ترجيحه عليها فى الأحكام ، وقد جاءت الشريعة بهذا التفضيل فى جعل الذكر كالأنثيين فى الشهادة والميراث ... والدية (١) .

والحقيقة أن قوله تعالى هنا : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى ﴾ لا يُعد دليلاً على تفضيل الذكر على الأنثى ، فلقد جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى : ﴿ إِذْ قَالَتْ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّى ﴾ (٢) . وكانت هذه الصالحة تظن أن فى بطنها ولداً فنذرته لخدمة المسجد ، فلما جاءت أنثى لم تكن تصلح لهذا العمل قالت - وكأنها تعتذر إلى ربها عن عدم الوفاء بنذرهما : ﴿ رَبِّ إِنِّى وَضَعْتُهَا أُنْثَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعْتَ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى ﴾ (٣) .

فإذا كان قوله : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى ﴾ من كلام الله عز وجل فهو من جنس الأخبار ، أى ليس الذكر الذى طلبته امرأة عمران كهذه الأنثى التى وضعتها .

وإذا كان من قول امرأة عمران فهو - كما أشرنا - بمثابة اعتذار إلى الله . والمعنى أن الأنثى ليست كالذكر فى خدمة المسجد ، ولم ترد عدم مساواتها له فى كل شئ .

* *

والواقع أن قياس الدية على الميراث غير مكتمل الأركان والشروط التى يجب أن تتوفر فى القياس .

فليس مجرد الأنوثة هو العلة فى حكم التنصيف .

وليس يكتفى وجود المرأة فى « الأصل » لينسحب « الحكم » على « الفرع » .

ولم يكن تنصيف ميراث المرأة معللاً بنقصان إنسانيتها عن إنسانية الرجل .

(٣) آل عمران : ٣٦

(٢) آل عمران : ٣٥

(١) زاد المعاد ج ٥ / ٢

وإنما كان قائماً على اختلاف مسئولية كل منهما في الحياة .
فالذكر مسئول عن الإنفاق على الأنثى وزوجة وبناتها وأماً .
وليس من العدل أن تُعطى الأنثى مثل حصة الذكر مع أنه يتحمل من الإنفاق ما لا تتحمله .

وإذن فإن التفريق هنا تفريق بين حجم المسئولية لا بين طبيعة الإنسانية في كل من الرجل والمرأة .

ومع ذلك فقد سوى الإسلام - في بعض الحالات - بين الذكر والأنثى في الميراث إذا لم يشكّل نصيب كل منهما مسئولية معينة عليه .

● فقد سوى في الإرث بين الأب والأم من ولدهما إذا كان له أولاد ذكور ، حيث قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ ... وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ (١) .

فإن نصيب الأب من ميراث ابنه لا يضيف مسئولية جديدة عليه في الإنفاق على زوجته وهو مسئول عن الإنفاق عليها قبل ميراثه من ولده وبعد ذلك .
ولم تكن الأنوثة والذكورة هنا علة تصلح للتفريق بين الأبوين في الميراث .
ومن ثم فإنهما يتساويان في نصيبهما من تركة ولدهما دون تفرقة بين ذكر وأنثى .

* *

● بل إن نصيب الأم قد يكون - أحياناً - ضعف نصيب الأب ، وهي أنثى وهو ذكر .

فلقد أفتى ابن عباس فيمن ماتت عن زوج وأبوين :
بأن للزوج النصف . وللأم الثلث .

وللأب الباقي تعصيباً ؛ عملاً بظاهر قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (٢) .

(٢) النساء : ١١

(١) النساء : ١١

فماذا بقى للأب بناء على هذا الفتوى ؟
 بقى له سدس التركة ، بينما أخذت زوجته ثلثها .
 ولم يكن للأنوثة والذكورة - هنا أبساً - اعتبار .
 ومن هنا رأى زيد وجمع من الصحابة بأن للأم ثلث « الباقي » بعد فرض
 الزوج ؛ حتى لا يزيد نصيبها على نصيب الأب .
 وفتوى ابن عباس تعتمد على النص القطعى وهو الآية الكريمة التى تفيد بأن
 نصيب الأم « الثلث » ، وهو معرف بالألف واللام اللذين يفيدان العموم .
 ورأى زيد والصحابة لا يعتمد إلا على المعقول - وهو ظنى - فى عدم جواز
 زيادة نصيب الأم عن نصيب الأب .

* *

● كما سوى الإسلام كذلك فى الإرث بين الأخت والأخ لأم إذا لم يكن
 لأخيهما أصل من الذكور ولا فرع وارث ، حيث يقول تعالى : ﴿ ... وَإِنْ كَانَ
 رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ،
 فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ (١) .

بينما عاد ففرق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى فى ميراث الكلاله بين
 ميراث الإخوة والأخوات الأشقاء فقال : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً
 فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ (٢) .

ولقد سوى فى الحالة الأولى وفرق فى الحالة الثانية - والله أعلم - لأن
 التفريق بين الذكر والأنثى إنما هو باعتبار العصوبة وهى منتفية فى قرابة الأم ،
 فلا فرق فيها بين الذكر والأنثى لا فى القسمة ولا فى الاستحقاق (٣) .
 ولم تكن التفرقة على أساس الجنس .

(٢) النساء : ١٧٦

(١) النساء : ١٢

(٣) انظر الفتاوى على السراجية ص ٩٤ وما بعدها ، والشرح الكبير : ٤١١/٤

كما أن إدلاء أولاد الأم إلى الميت هو بالأم ، ففرض للواحد منهم أقل من فرضها وهو السُدس .

وفرض للأكثر من واحد أكثر من فرضها وهو الثلث .

ولم يفرض لهم أكثر من ذلك كيلا يؤدي إلى تفضيل نصيب المدلى على نصيب المدلى به .

ولقد كانت التسوية بين الذكور والإناث في ميراث الإخوة لأم قسمة واستحقاقاً لأن التفرقة بين الذكر والأنثى إنما هو باعتبار العسوية المنتفية في قرابة الأم ، فلا فرق - هنا أيضاً - بينهما لا في القسمة ولا في الاستحقاق (١) .

* *

وهذه الأمثلة السابقة - وإن كانت قليلة - فإنها تفيدنا أن تنصيب ميراث الأنثى لا يستند إلى علة الأنوثة ، وليس كذلك حكماً عاماً بين كل ذكر وأنثى .

ولكن التفرقة بين نصيب كل منهما كانت لاعتبارات وحكم خاصة ، ولم تكن تفرقة بين الذكر والأنثى بوجه عام حتى تنسحب هذه التفرقة على المرأة والرجل في سائر الأحكام .

ولقد علق فضيلة الشيخ محمود شلتوت على قياس الدية على الميراث بأنه « من خطأ النظر أن تقاس الدية في مقدارها للرجل والمرأة على الميراث » (٢) .

كما علق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على هذا القياس بأنه « نظر إلى المالية وليس نظراً إلى الأدمية ، وإلى جانب الزجر للجاني ، وذلك لأن النظر في العقوبة إلى قوة الإجرام في نفس المجرم ومعنى ذلك الاعتداء على النفس الإنسانية - وهي قدر مشترك عند الجميع - لا يختلف باختلاف النوع ، فالدية في ذاتها عقوبة للجاني وتعويض لأولياء المجنى عليه .

(١) أيضاً .

(٢) الإسلام عقيدة وشريعة - ط . دار الشروق ص ٢٣٧

وعلى ذلك ينبغي أن تكون دية المرأة كدية الرجل على السواء « (١) .

أما قياس دية المرأة على شهادتها ، فما ذكرناه عن تنصيف ميراثها فإنه يفيدنا هنا فى الحديث عن شهادتها بالنسبة إلى شهادة الرجل .

ولقد تحدثنا عن ذلك فى بداية الفصل الثانى من هذا البحث ، وإضافة إلى ذلك نقول : إن النص القطعى الوحيد الذى يفيد هذه « النسبة » هو قوله تعالى فى مجال الإشهاد على الديون : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) .

وليس فى هذا النص الكريم دلالة مباشرة على تنصيف شهادة المرأة فى كل المجالات وفى جميع الحقوق .

كما أنه ليس وارداً فى مقام الشهادة التى يقضى بها القاضى دائماً ، وإنما هو وارد فى مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل .

وواضح من قوله تعالى بعد ذلك مباشرة : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (٣) إلى أن اعتبار المرأتين فى الاستيثاق كالرجل الواحد لا يرجع إلى نقصانها باعتبارها أنثى ، وإنما يرجع إلى نسيانها باعتبارها غير مشغولة بالمعاملات المالية ونحوها من المعاوضات التى لا تقبل بطبعها إليها

ومن هنا كان احتمال نسيانها أقرب فى الوقت الذى لا تكون كذلك فى الأمور المنزلية التى تشغل بها وتوجه إليها اهتمامها فتكون ذاكرتها فيها أقوى من ذاكرة الرجل .

ولقد جاءت الآية على ما هو مألوف فى شأن المرأة ، فلا يزال أكثر النساء يتعدن بطبعهن عن مجالس المداينات وأسواق المبيعات .

(١) العقوبة ص ٥٧٢

(٢) البقرة : ٢٨٢

(٣) البقرة : ٢٨٢

وإذا كان بعض النساء يشتغلن بما يشتغل به الرجال فى هذه المعاملات فإن ذلك لا ينافى الأصل الذى تقضى به طبيعتهن فى الحياة .

« وإذا كانت الآية ترشد إلى أكمل وجوه الاستيثاق ، وكان المتعاملون فى بيئة يغلب فيه اشتغال النساء بالمبايعات وحضور مجالس المداينات ، كان لهم الحق فى الاستيثاق بالمرأة على نحو الاستيثاق بالرجل متى اطمأنوا إلى تذكرها وعدم نسيانها على نحو تذكر الرجل وعدم نسيانه » (١) .

على أن نسيان المرأة فى هذا المجال لا يُعد نتيجة لنقصان عقلها أو نقصان إنسانيتها .

فإن الإنسان بنوعيه - الذكر والأنثى - عُرضة للنسيان وللضعف فى الانتباه لدقائق الشهادة .

ولكن المرأة معرضة لذلك أكثر من الرجال ، وهو ما أشارت إليه الآية دون أن تنفيه عن الرجال (٢) .

ولقد اتجهت الشريعة إلى تعزيز شهادة الرجل الواحد بشهادة رجل آخر ، ولم يكن ذلك انتقاصاً من عقل الرجل أو كرامته .

فإذا احتيج فى الشهادة إلى المرأة كان تعزيز شهادتها بشهادة امرأة ثانية جارياً على الأصل نفسه (٣) .

(١) الإسلام عقيدة وشريعة : الشيخ محمود شلتوت .

(٢) أثبت القرآن النسيان على آدم بقوله : ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلِ نَنْسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾ (طه : ١١٥) ، كما أثبتته على موسى بقوله : ﴿ قَالَ لَا تُؤَاخِذْنِي بِمَا نَسِيتُ ﴾ (الكهف : ٧٣) .
كما علنا الله الدعاء بالتجاوز عن الخطأ والنسيان بقوله : ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نُسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ (البقرة : ٢٨٦) .

(٣) انظر : الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان فى الإسلام : د . معروف الدواليبى .

ومما يدل على أن الأنوثة ليست علة مطردة في جعل شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد أن هذا الحكم نفسه ليس مطرداً في جميع مجالات الشهادة .
فقد تكون شهادة النساء فيما لا يطّلع عليه الرجال أكثر اعتباراً وأقوى دليلاً من شهادة الرجال .

كشهادتهن في الاستهلال والحيض والنفاس وغير ذلك من أمور النساء (١) .
فالعبرة - إذن - في الشهادة بالاطلاع على الأمر المشهود عليه والاشتغال به وإجادة التكلم فيه .

ومن هنا قال الفقهاء بأنه لا تجوز شهادة النساء « فيما هو شأن الرجال » كالجنايات والحدود ، ولكنهن يشهدن في الأموال والخطأ وغير ذلك مما يمكن اطلاعهن عليه (٢) .

ومن هنا أيضاً نقول : إن من الخطأ أن تُقاس دية المرأة وقدر هذه الدية على شهادتها بالنسبة إلى شهادة الرجل .

بل إن من الخطأ أن يؤخذ الحكم بتنصيف شهادتها على إطلاقه .

فليس في الشهادة - كما رأينا - أطراداً في التنصيف ، ولكن إذا وُجِدَتْ بعض حالات التنصيف فإن صفة الأنوثة لا تصلح علة فيها ليصلح القياس عليها في كل الحالات .

والعلة - كما جاء في علم أصول الفقه - هي الوصف الظاهر المنضبط .

* * *

(١) انظر : المدونة ج ١٣ . كتاب « الشهادات » ص ١٥٧

(٢) حاشية العدوى : ٣١٥/٢ ، اللمعة الدمشقية : ٥٥٣/١ ، البهجة شرح التحفة : ٣٦٥/٢

دعوى رجحان منفعة الرجل على منفعة المرأة

قدّمتُ أن الفقهاء كانوا في غنى عن البحث عن مبررات للقول بتنصيب دية المرأة لو صح لديهم قطعى على هذا القول .

ولكنهم لما لم يجدوا هذا الدليل حاولوا أن يجتهدوا للوصول إلى حكمة هذا الحكم الذى أجمعوا عليه .

ولقد فرغنا من عرضهم لقياس دية المرأة على شهادتها وعلى نصيبها من الميراث .

كما فرغنا من مناقشة هذا العرض .

وهنا نجد اتجاهاً آخر فى محاولة تبرير القول بتنصيب دية المرأة ، وهذا الاتجاه يعتمد على أن التفرقة فى الحكم تقوم هنا على أن الأنوثة هى أساس التفرقة والمفاضلة .

وأن « مبنى الديات فى الشريعة يقوم أساساً على التفاضل فى الحرمة والتفاوت فى المرتبة ؛ لأنه حق مالى يتفاوت بالصفات .

وإذا ثبت هذا نظرنا إلى الدية فوجدنا الأنثى تنقص فيه عن الذكر » (١)
« والأنوثة من منقصات الدية » (٢) .

فكان الأنوثة وحدها علّة لانتقاص مقدّرات المرأة عن مقدّرات الرجل بل لانتقاص تدبّين النساء عن تدبّين الرجال ، حيث وصفهن الرسول الكريم بأنهن « ناقصات عقل ودين » (٣) .

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربى : ٤٧٨/١

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ج ٤ . كتاب « الخراج » ص ٥٧

(٣) انظر المبسوط : ٨٥/٢٦

كما أن هذه الأنوثة أيضاً فى النساء المسلمات تؤخرهن عن الرجال من أهل
الذمة فى مقدار الدية اعتماداً على أن هذه الدية تُنصف بالأنوثة لتنصف
« المالكية » :

فإن المرأة أهل للملك المال دون ملك النكاح ، بينما يتساوى أهل الذمة
بالمسلمين فى الدية لأنهم يساوونهم فى المالكية ^(١) ، أو لأن وجوب الدية
يكون بالإحراز .

والإحراز يكون بالدار لا بالدين .

ومن ثم فإن الإحراز بالدار يظهر فى حق أهل الكتاب وأهل الذمة ، فقد
ساواوا المسلمين فى الإحراز بالدار « ولا تدخل هذه المساواة على الإناث ، فإنهن
فى الإحراز يساوون الذكور ، ولكن تنصف الدية فى حقهن باعتبار نقصان
المالكية ، ولأنهن تباع فى معنى الإحراز لأن النصرة لا تقوم بهن » ^(٢) .

وهذا الاتجاه يعتمد على نقصان ملكية المرأة عن ملكية الرجل ، فهى تملك
نصف ما يملك ^(٣) .

ولما كانت الدية تثول إلى ملكية فى يد من وقعت عليه الجناية ، وكانت
ملكية المرأة نصف ملكية الرجل كما هو فى الميراث أصبح مقتضى ذلك أن
تكون ديتها نصف ديته .

بينما يتساوى أهل الذمة بالمسلمين فى هذه الملكية أو فى « الإحراز » وإن
اختلفوا عنهم فى الدين .

فكانت هذه المساواة فى الإحراز عاملاً على تساوى كل من الطرفين فى الدية .
ومعنى ذلك أخيراً أن الأنوثة نزلت بحق المرأة فى ملكية الدية ، بينما اختلف

(١) المبسوط : ٨٥/٢٦

(٢) المرجع السابق .

(٣) إذا كانت الأنثى ترث نصف الذكر الذى يعادلها فى الجهة والدرجة ، فلا يعنى ذلك أن
تكون ملكية الأنثى نصف ملكية الذكر بوجه عام .

الدين لم يكن له تأثير على حق الرجل ، فكان المسلم والذمي فى حق هذه الدية سواء .

وفى مجال هذا النقصان الذى جلبته الأنوثة على المرأة بحكم كونها امرأة تقول بعض الآراء الفقهية تبريراً لذلك :

« لأن حالها أنقص من حال الرجل ، ومنفعتا أقل ، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف فى النفس ، فكذا فى أطرافها وأجزائها » (١) .

فقد اتجه هذا رأى إلى تنصيف دية المرأة فى الأطراف قياساً على تنصيف ديتها فى النفس ، واعتمد على تنصيف ديتها فى النفس على عموم النص بالتنصيف ، وهو الحديث النبوى الذى سنقف أمامه فيما يلى من الصفحات .

ولكن صاحب هذا رأى يرى أنه لا مجال للقياس فى هذا الباب ، حيث يذهب إلى أن الدية من المقدرات الشرعية ، ولا يجرى القياس فى المقادير .

فليس تنصيف دية الأطراف قياساً على تنصيف دية النفس ، ولكنه اتباع « للمقدرات الشرعية » التى لا مجال فيها للاجتهاد بقياس أو غيره .

كما ينضم إلى القول بنقصان حال المرأة عن حال الرجل استثناس بقوله تعالى : ﴿ ... وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۖ ﴾ (٢) .

فكان هذه « الدرجة » هى السند فى الهبوط بكل مقدرات المرأة عن مقدرات الرجل . وهذا الهبوط يتمثل كذلك فى أنها « لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج واحد » (٣) .

أو أنها أقل منفعة من الرجل ولا تسد ما يسده « من المناصب الدينية والولايات وحفظ الثغور والجهاد وعمارة الأرض وعمل الصنائع التى لا تتم مصالح العالم إلا بها والذب عن الدنيا والدين » (٤) .

(١) انظر نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج ١ . كتاب « الديات » ص ١٧٧

(٢) البقرة : ٢٢٨ (٣) انظر : سعدى جلى . نتائج الأفكار (المرجع السابق) .

(٤) أعلام الموقعين : ١٦٨/٢ ، ١٦٩ .

أقول : وإذا كانت هذه الخصائص المذكورة من تزوج بأكثر من واحدة وولاية المناصب الدينية وحفظ الثغور والجهاد وغير ذلك مما يتفرد به الرجال فيتميزون به على النساء ، فما منزلة الخصائص التي يتفرد بها النساء من حمل وولادة وإرضاع وحضانة ورعاية للبيوت وتربية للأطفال ؟

وهل لهذه الخصائص أثر في تميز النساء على الرجال ؟

أم أن هناك أعمالاً شريفة لا تُنَاط إلا بالشرفاء من الناس ، وهناك أعمال وضيعة لا تُسند إلا إلى وضعائهم ؟

الواقع - الذي نراه - أن الإسلام قد ألقى المسئولية مشتركة بين المرأة والرجل كل بما وهب من خصائص « وكل مُيسر لما خُلق له » .

ولم يفاضل بين إنسان وإنسان بطبيعة عمله ، وإنما بحسن أدائه لهذا العمل ، ومدى إخلاصه في هذا الأداء وإتقانه لهذا العمل .

﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً ، وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ (١) .

﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ﴾ (٢) .

فالآيتان الكريمتان لم تُفرِّقا بين الذكر والأنثى في الجزاء .

كما لم تُفرِّقا بين طبيعة عمل كل منهما في الأجر .

وإنما جعلتا المفاضلة على أساس صلاح العمل وحسن أدائه ، فالفضل لمن ﴿ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ﴾ .

والغريب أن نجد المنفعة أساساً للمفاضلة بين الرجل والمرأة ، ومن ثمَّ للتفريق بين دية كل منهما في رأى عالم جليل كالشيخ رشيد رضا .

(١) النحل : ٩٧

(٢) النساء : ١٢٤

فهو يُعلّل لهذا التفريق بقوله : « والأصل فى ذلك أن المنفعة التى تفوت أهل الرجل بفقده أكبر من المنفعة التى تفوت بفقد الأنثى » (١) .

والأكثر غرابة من ذلك أن تكون هذه المنفعة التى جُعِلت أساساً للتفاضل بين المرأة والرجل مما يقبل التنصيف كالمقادير والأعداد والأحجام .

فنرى قائلاً يقول بأن منافع المرأة على النصف من منافع الرجل !! (٢) .

والمنافع - بطبيعة الحال - لا يمكن أن تُقيّم بالعد أو بالكيل أو بالوزن حتى تُقسّم إلى أنصاف وأرباع ، ولكن القائل بتنصيفها قاسها على القول بتنصيف الديات .

فإذا علمنا - مع ذلك - بأن عمر وعلياً قد قضيا فى الأذنين بالدية الكاملة ولو كانت الجناية على أصم (٣) .

وأن رسول الله ﷺ قال فى الخنصر والإبهام : « هذه وهذه سواء » (٤) .

ولأبى داود والترمذى من حديث ابن عباس : « دية الأصابع سواء ، والأسنان سواء : الثانية والضرس سواء ... » إلخ (٥) .

إذا علمنا ذلك فلا بد أن نقول - بناء على ذلك - إن الدية لا تترتب فى مقدارها على حجم الخسارة الناجمة عن الجناية بدليل وجوب الدية كاملة فى الأذنين ولو كانت على أصم .

وبدليل التسوية بين الخنصر والإبهام وهما غير متساويين فى المنفعة .

وبدليل التسوية بين الضرس والثنية مع أن الضرس أنفع فى المضغ .

ولكن يجب أن يُنظر إلى حجم الجناية فى ذاتها .

(١) تفسير المنار : ٢٢٢/٥ (٢) البحر الزخار : ٢٩٢/٦

(٣) كشف القناع للبهوتى ج ٦ . كتاب « الديات » ص ٣٨ ، ٤٩

(٤) رواه البخارى . (٥) سبل السلام ج ٣ . كتاب « الديات » ص ٢٥

ومن ثمَّ فإن القول بالتفرقة بين دية المرأة ودية الرجل لاختلاف الخسارة الناجمة عن الاعتداء على كل منهما قول غير عادل ولا مستقيم .

ورغم النصوص التي ذكرناها دليلاً على تساوى الأطراف وعدم صلاحية المنفعة أساساً للتفاضل ، فإن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن الأنف الكبير لا يؤخذ بالأنف الصغير ، ولا الأذن الكبيرة بالأذن الصغيرة .

وإنه إذا كانت أذن الجاني هي الصغيرة فيُخیر المجنى عليه إن شاء قطع وإن شاء أخذ الدية (١) .

وهذا الاتجاه الغريب يجعل الأنف الكبير أفضل من الأنف الصغير ، والأذن الكبيرة أفضل من الأذن الصغيرة ، ومن ثمَّ فهو أساس جديد فى التفضيل وهو الحجم .

فإن الأنف الكبير والأنف الصغير فى المنفعة سواء ، وكذلك الأذن الكبيرة والأذن الصغيرة .

وقد يكون هذان العضوان المذكوران صغيرين أجمل منهما كبيرين .

وقد نصَّ الشافعى وأحمد ومالك على عدم الاعتداد بحجم الأطراف والأعضاء (٢) .

وإذا قُدِّرَت الدية بمقدار المنفعة التى تفوت بقتل الإنسان ، وكانت دية المرأة بناء على ذلك نصف دية الرجل لقلة منفعتها ، فهل لنا أن نقول بتفاوت المنفعة بين رجل ورجل ، ومن ثمَّ بتفاوت الدية بينهما على هذا الأساس ؟

أم أن الرجال جميعاً فى المنفعة سواء ؟

وهل لنا أيضاً أن نقول بتفاوت المنفعة بين امرأة وامرأة ومن ثمَّ بتفاوت مقدار الدية بينهما ؟

(١) رد المحتار : ٢٦٥/٥

(٢) المغنى : ٤١٦/٩ ، نهاية المحتاج : ٢٧/٧ ، شرح الزرقانى : ١٦/٨

أم أن النساء جميعاً على قَدَرٍ واحد من المنفعة ؟
أحسب أن مثل هذه الاتجاهات بجعل المنفعة أو الحجم أساساً للتفاضل
اتجاهات لا ينبغي أن يؤيد بها .

* * *

إن من عناصر العقوبة الجنائية في الدية أن الناس جميعاً أمام القانون سواء ،
وأنهم يتحملون العقوبات عند ارتكابهم الجريمة المنصوصة على عقاب مرتكبها .
ومقتضى هذا المبدأ أن لا يكون تفاوت المركز الاجتماعي سبباً لتطبيق العقوبة
على بعض دون البعض الآخر .

بل يجب أن تكون العقوبة واحدة مهما كانت درجاتهم الاجتماعية (١) .
كما يجب أن تكون التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تنزل بالأفراد
واحدة مهما اختلفت منزلتهم وتباينت ما يقال عن منافعهم .

وهذا المبدأ إن وجد في القانون ، فأحرى بوجوده في الفقه الإسلامي ، فإن
العقوبة لا تتغير من شخص إلى آخر بالفضائل بخلاف قيمة العبد ؛ لأن هذه
محددة بالشارع اعتناءً بشرف الحرية (٢) .

وقد سبق أن أوردنا رد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على جعل المنفعة
أساساً للمفاضلة حيث قال : إن هذا نظر إلى المالية وليس نظراً إلى الآدمية وإلى
جانب الزجر للجاني .

والنظر إلى العقوبة يجب أن يكون مبنياً على قوة الإجرام في نفس المجرم
ومنى الاعتداء على النفس الإنسانية وهي قَدَرٌ مشترك عند الجميع لا يختلف
 باختلاف النوع ، وعلى ذلك فإنه ينبغي أن تكون دية المرأة كدية الرجل على
السواء (٣) .

* * *

(١) انظر : د . محمد كامل مرسى . شرح قانون العقوبات ص ٢٦٨
(٢) انظر حاشية الجمل : ٥٨/٥
(٣) انظر محمد أبو زهرة : العقوبة ص ٥٧٢

الدليل النقلى على التنصيف

ليس فى هذا الموضوع - على قدر علمى - إلا أثر نقلى واحد ، وإن روى بطرق مختلفة ، ونحن فى هذه السطور ننقل هذا الأثر بطرقه المختلفة ثم نُعلق عليه :

- عن معاذ بن جبل مرفوعاً قال : قال رسول الله ﷺ : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » (١) .

وروى ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي (٢) .

- وروى موقوفاً عن على : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها » (٣) .

وقد روى هذا أيضاً عن عمر وعلى وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت .

وقد علق البيهقى على هذا الأثر بقوله : « إسناده لا يثبت مثله » (٤) .

وظاهر هذا يشمل الحديث بوجيئه المرويين عن معاذ وعن عبادة بن نسي ، أى أنه إسناده ضعيف لا يصلح أن يكون طريقاً ثابتاً للدلالة على صحة الحديث (٥) .

كما جاء أيضاً فى وصف هذا الطريق قوله : « وفيه ضعف » .

(١) السنن الكبرى للبيهقى - ط . أولى . حيدر آباد سنة ١٣٥٤ هـ . ج ٨ باب « ما جاء فى دية المرأة » ص ٩٥

(٢) كان قاضى طبرية ، روى عن أبى الدرداء وأبى موسى وغيرهما ، وروى عنه بردة بن سنان والمغيرة بن زياد وغيرهما . توفى سنة ١١٨ هـ . (خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجى) .

(٣) رواه البيهقى عن على موقوفاً وفيه انقطاع ، وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق الشعبى عنه .

(٤) نضب الراية : ٣٦٣/٤ ، نيل الأوطار : ٦٧/٧

(٥) انظر أيضاً : « الجواهر النقى » لابن التركمان (علاء الدين على بن عثمان) على هامش

السنن الكبرى ج ٨

وقد نسب هذا الحديث أيضاً إلى مرويات عمرو بن حزم في الدية وفي غيرها . فعلق د . وهبة الزحيلي ^(١) على ذلك بقوله : لم أجد هذا الحديث في روايات عمرو بن حزم ، بالرغم من نسبته إليه في كتب الحنابلة كالمغنى والكشاف .

كما كان هذا الحديث بلفظه مدخلاً إلى الطعن فيه من بعض المعاصرين ^(٢) بقوله : نص الحديث يقول : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وقد كان التعبير القرآني في تنصيب الميراث يقول : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ^(٣) وهو أدق لأن كلمة « الأنثى » تشمل البنت الصغيرة والشابة والمرأة المتزوجة ، كما أن كلمة « الذكر » تشمل الطفل والشاب والرجل .

ومن هنا كان عدم الدقة في التعبير بـ « الرجل والمرأة » في الدية احتمالاً لعدم صحة الحديث .

وإذا لم يكن النقد الموجه إلى لفظ الحديث صالحاً للطعن فيه ، فإنه صالح إلى أن ينضم إلى القول بضعف الإسناد وعدم ثبوته لتكون محصلة ذلك كلاماً في متن الحديث وفي سنده على السواء .

* * *

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته : د . وهبة الزحيلي : ٣١٠ / ٦ .

(٢) عز الدين بليق . دية المرأة وأهل الكتاب في شريعة الإسلام . دار الفتح للطباعة والنشر . بيروت - ط . أولى سنة ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) .

(٣) النساء : ١١ .

رسالة عمرو بن حزم^(١)

وإذا لم يثبت الحديث السابق بإسناده إضافة إلى ما في متنه من ملاحظات ، فقد اعتمد الفقهاء على أثر آخر مأخوذ من خطاب الرسول إلى أهل نجران على شروط اشترطها عليهم واشترطوها هم .

وقد بعث إليهم عمرو بن حزم بهذه الخطاب وفيه : « هذا ما كتب من محمد النبي لأهل نجران - إذ كان عليهم حكمه - في كل ثمرة وفي كل صفراء وبيضاء ورقيق » إلى آخر الكتاب .

والرسول ﷺ - في هذا الخطاب - يأمر عمرو بن حزم « بتقوى الله ، وأن يفعل ويفعل ، ويأخذ من المغانم خمس الله جل ثناؤه وما كُتِبَ على المؤمنين في الصدقة من الثمار ... »^(٢) .

وعلى الرغم من أن هذا الخطاب المذكور يُعد أحد مصادر الفقهاء في القول بتنصيب دية المرأة ، فإنه لم يرد فيه ذكر لنظام الديات رغم وجود نصه في كثير من المصادر المعنية بإثبات خطب الرسول وخطاباته .

(١) عمرو بن حزم روى عن النبي ﷺ . شهد الخندق وهو ابن ١٥ سنة ، واستعمله النبي على أهل نجران وهو ابن ١٧ سنة .

وقد وفد عمرو بن حزم على معاوية وحدثه في أمربيعة ابنه يزيد ، وهذا يدل على أنه مات سنة ٥١ أو سنة ٥٢ للهجرة . (تهذيب التهذيب ج ٨ . دار صادر بيروت ص ٢٠ وما بعدها) .

(٢) انظر كتاب الخراج لأبي يوسف . فصل قصة نجران وأهلها ص ٧١ - ٧٢ ، سنن النسائي : ٥٨/٨ ، تاريخ الطبري : ١٥٧/٢ ، سيرة ابن هشام : ٣٨٤/٢ ، جامع الأصول لابن الأثير ج ٥ كتاب « الديات » ص ١٦٥ - ١٦٧ .

ولعل لبساً وقع بين ما روى عن معاذ بن جبل وعبادة بن نسي وبين هذا الخطاب ، فنُسبَ القول بتنصيف دية المرأة المروى عنهما إلى الخطاب الذي حمّله عمرو بن حزم .

وليست هذه العبارة : « دية المرأة نصف دية الرجل » في حديث عمرو بن حزم الطويل ، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل المشار إليه ^(١) .
ولقد روى هذا الخطاب من طرق متعددة :

- في الرواية التي أخرجها الموطأ في الكتاب الذي كتبه الرسول لعمرو بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الإبل ، وليس فيه ذكر لدية المرأة .
وقد قال ابن عبد البر في « تنوير الحوالك شرح موطأ مالك » ^(٢) : لا خلاف عند مالك في إرسال هذا الحديث ، وإن جاء عنه في موضع آخر قوله : « كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء ، وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلاً » ^(٣) .

- وفي رواية النسائي ذُكرت المقادير أيضاً بالتفصيل ، وفيها أن الرجل يُقتل بالمرأة ، وليس فيها ذكر لدية المرأة ^(٤) .

وقد قال ابن جريج : قلت لعبد الله بن أبي بكر - وهو أحد طرق الخطاب المذكور - : أفي شك أنتم من أنه كتاب النبي ﷺ ؟ قال : لا ^(٥) .
والسؤال في ذاته يحمل ملامح الشك ؛ إذ لو كان ثابتاً مشهوراً بين الرواة لما احتاج ابن جريج إلى هذا السؤال .

(١) جواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخار : ٢٧٥/٦

(٢) الجزء الثالث كتاب « العقول » ص ٥٨

(٣) المغنى ج ٨ باب « ديات الجراح » ص ١

(٤) جامع الأصول من أحاديث الرسول ج ٥ . الكتاب الثاني . حديث رقم (٢٥٠٥) .

(٥) السنن الكبرى ج ٨ . كتاب « الديات » ، باب « دية النفس » .

- وفى رواية أخرى عن ابن شهاب وأولها : « هذا بيان من الله ورسوله :
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(١) ، إلى أن قال : هذا كتاب
الخراج . فى النفس مائة من الإبل « إلخ ^(٢) وليس فى الكتاب ذكر لدية
المرأة .

ومن التعليقات التى وردت على الكتاب المذكور أنه مروى عن سليمان بن
داود الخولانى « فإن كان هذا الرجل من أصحاب عمر بن عبد العزيز فإنه ثقة ،
وإن كان هو الحرانى فليس بشئ » ^(٣) .

ولقد قال ابن حزم الأندلسى فى كتابه « المحلى » ^(٤) عن سليمان هذا :
حديث عمرو بن حزم ساقط لا تقوم به حجة لأن سليمان بن داود الذى رواه عن
الزهري ضعيف الحديث مجهول الحال متفق على تركه « قاله ابن معين وغيره .

وإذا سلم سليمان بن داود من الطعن فإن الذى روى عنه سليمان - وهو ابن
إسحاق - لم يسلم ، حيث وُصِفَ بأنه « مُدَّلس » ، وقد نقل ابن إسحاق هذا
الحديث عن عطاء ، ولم يذكر من حدثه عن عطاء فالحديث على هذا منقطع ^(٥) .

وقد روى البزار من حديث عمرو بن حزم أن فى كل إصبع عشرة من الإبل ،
وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وهو ضعيف ^(٦) ، وفى التعليق
على هامش كتاب « الحجة على أهل المدينة » ^(٧) للشيبانى : « قلت : هذا
الكتاب ذكره الإمام الشافعى فى الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثانى
المفقود من الكتاب » .

(١) المائة : ١ (٢) جامع الأصول لابن الأثير الجزرى ص ١٦٦

(٣) كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو الشيبانى . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

كراتشى . باكستان . (٤) الجزء العاشر « أحكام الديات » ص ٣٦٥

(٥) انظر : الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ج ٢ . كتاب « الديات » ص ٢٧٣

(٦) المرجع السابق . (٧) الجزء الرابع كتاب « الديات والقصاص » ص ٢٥٥ - ٢٥٦

وأمثال التعليقات السابقة كثيرة حول الرسالة وحول صحة نسبتها إلى الرسول ﷺ .

ولم تقطع أهدأ التعليقات بصحة الكتاب ، بل كانت تعليقات متحفظة لم تنف صراحة ولم تثبت صراحة ، بل كانت على نحو قول أحمد عن هذا الخطاب « أرجو أن يكون صحيحاً » ، ولكنه لم يقطع بصحته .

أو أنه « كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم يُستغنى بشهرته عن الإسناد » .

ولئن كان مشهوراً عند « أهل السير » معروفاً عند أهل العلم ، فليس على هذه الدرجة من الشهرة والمعرفة عند « أهل الحديث » ، وهم في هذه الجزئية « أهل الذكر » .

وقد روى عن سعيد بن المسيب قوله : « وَجَدَ كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله » .

فبناء الفعل للمجهول « وَجَدَ » ، وتنكير الكتاب ، والحديث عنه بقوله : « يذكرون » ... كلها ملامح تدعو إلى التشكك في هذا الكتاب وعدم اعتباره سنداً لحكم فقهي جليل الشأن .

وقال العقيلي : « هذا حديث ثابت محفوظ ... إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري » (١) .

ومع تسليمنا - رغم هذا كله - بصحة الكتاب ، فإنه لم يرد في أحد نصوصه المنشورة ما يفيد تنصيف دية المرأة ، وإنما هو يقرر مقادير الدية في النفس وما دونها بوجه عام ، ولا يذكر شيئاً عن دية المرأة بوجه خاص .

ومن ثم فإن الاستشهاد به على هذا الموضوع استشهاد بدليل غير مقطوع به لا في ثبوته ولا في دلالة .

(١) نيل الأوطار ج ٨ كتاب « الدماء » ص ١٨٦ ، سبل السلام ج ٣ كتاب « الجنایات »

وليس فوق النص دليل يصلح لاستنباط الحكم الفقهي منه ، فإذا لم يصح النص فليس وراء ذلك إلا أدلة عقلية لا تقرر حكماً فقهاً مقطوعاً به ، وإنما تخضع للمناقشة والرد .

وقد ناقشنا هذه الأدلة في الصفحات السابقة ، فلم يبق إلا أن نردها في هذه السطور .

ولا نجد المخرج في عدم الأخذ بها أو العمل بمقتضاها .

ولا تفيد كثرة الفقهاء القائلين بتنصيف دية المرأة حكماً مقطوعاً به ما دامت هذه الكثرة لا تعتمد على دليل قطعي منقول أو على دليل معقول .

كما لا تمنعنا قلة القائلين بمساواة المرأة للرجل في الدية ^(١) من متابعتهم على هذا الرأي ، حيث لم يصح لديهم دليل ثابت على التنصيف ، وإنما وجدوا في ظاهر النصوص القطعية غير ذلك مما يفيد بأن المرأة والرجل على السواء في الدية من مثل قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ^(٢) لأن مبنى القصاص على المساواة ، وليس في الآية تفريق بين نفس ونفس .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ ^(٣) .

والمؤمن في الآية الكريمة يشمل الذكر والأنثى دون تفريق .

ولم يصح لدى هؤلاء حديث يُقيد مطلق القرآن في الدية ، بل إنهم اعتمدوا على عبارة في الكتاب الذي حمله عمرو بن حزم ونُسب إلى الرسول فاستنبطوا

(١) هما - في القديم - اثنان فقط : ابن علية وأبو بكر الأصب .

(٢) النساء : ٩٢

(٣) المائدة : ٤٥

منها هذه المساواة ، حيث جاء في هذا الكتاب المذكور : « في النفس المؤمنة
مائة من الإبل » .

لا فرق في ذلك بين نفس الذكر ونفس الأنثى .

وإذا سَوّت الآيات الكريمة بينهما في القصاص فلا موجب ولا مبرر للتفريق
بينهما في الديات .

* * *

دَيَّة الجراح بين الرجل والمرأة

- كمال الدية فى النفس وفى الأعضاء .
- حالة فى دية الجراح يجب فيها أكثر من دية النفس .
- أمثلة تطبيقية لتصور دية الجراح .

كمال الدية فى النفس وفى الأعضاء

رأينا أن الدية الكاملة للنفس مائة من الإبل ، أو ما يعادل ذلك المقدار من الدنانير أو الدراهم أو الثياب أو غير ذلك .

وقد قال الفقهاء بوجوب الدية الكاملة بقطع العضو أو العضوين اللذين يترتب على فواتهما فوات منفعتهما فواتاً كاملاً .

فأمثال العضو الواحد الذى يؤدى منفعة كاملة للجسم : الأنف واللسان ، وأمثال العضوين : الأذنان والعينان .

فإذا ترتب على فوات أحد الأعضاء المذكورة فوات منفعة كاملة كالشم أو الذوق أو السمع وجبت الدية كاملة .

ولقد روى عن على أنه قال : « فى الرأس إذا حُلِقَ ولم ينبت دية كاملة » . وبهذا أخذ علماء الحنفية ، وقال : « إذا حلق شعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية » .

الرجل والمرأة فى ذلك سواء (١) .

ولا يقصد بتلك التسوية استواء الرجل والمرأة فى مقدار الدية ، ولكن فى تقرير المبدأ فقد اتفقوا على أن لكل من الرجل والمرأة دية ، فالدية الكاملة للرجل مائة من الإبل ، والدية الكاملة للمرأة خمسون .

كما يبدو من ذلك أيضاً أن موجب الدية ليس هو مجرد الحلق ، وإنما هو إفساد المنبت بحيث لم يعد هناك أمل فى ظهور الشعر من جديد ، وهذا هو المقصود بفوات المنفعة فواتاً كاملاً .

(١) المبسوط : ٧/٢٦

كما روى عن مالك بن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « في ذكر الرجل الدية كاملة ، وفي ثديي الأنثى الدية كاملة » (١) .

ولكن تفصيل ذلك يقتضى القول - بناء على ما قدمناه من القول بالتنصيف - أن تكون الدية كاملة في ذكر الرجل مائة من الإبل ، وأن تكون الدية الكاملة في ثديي المرأة خمسين من الإبل .

غير أن القياس هنا ليس على إطلاقه ، إذ لا نلمس أطراد الحكم عند جمهرة الفقهاء .

فإذا كانوا قد اتفقوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس ، فقد اختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها .

١ - فقال جمهور الفقهاء بالمدينة : تساوى المرأة الرجل في عقلها من الشجاج (٢) والأعضاء فإصبعها كإصبعه ، وسننها كسنه إلى أن تبلغ ثلث الدية ، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل .

ويروون عن زيد بن ثابت قوله : جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث ، فما زاد فعلى النصف .

وقد روى مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية : إصبعها كإصبعه ، وسننها كسنه ... فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل .

قال مالك : وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة ، فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك النصف من عقل الرجل (٣) .

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ج ٣ . كتاب « العقول » ص ٦٣

(٢) تُطلق كلمة « الشجاج » على جراح الرأس والوجه ، كما تُطلق كلمة « الجراح » على جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه .

(٣) الموطأ : كتاب « العقول » . باب « عقل المرأة » ص ٥٣٢

كما يروى أن الرسول ﷺ قضى أن عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها (١).

وبهذا قال مالك وأصحابه والليث بن سعد ، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب.

وهو قول زيد بن ثابت .

وفى الباب حديث مرفوع يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » (٢).

ولكن صاحب التنقيح يقول فى هذا الحديث : هذا الحديث من رواته إسماعيل ابن عياش عن ابن جريج ، وابن جريج حجازى ، وإسماعيل ضعيف فى روايته عن الحجازيين ، ولا يُحتج به عند جمهور الأئمة .

والحديث على أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش جراحات الرجل إلى الثلث، وما زاد عليه كان جراحاتها مخالفاً لجراحاته .

والمخالفة بأن يلزم فيها نصف ما يلزم فى الرجل ، وهو إجماع فيقاس عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية (٣).

كما أخرج البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال : « جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث ، فما زاد فعلى النصف » .

رواه الزيلعى وقال : هو منقطع ، وإذا اختلفت الروايات كان الأخذ بالقياس

= قال ابن الأثير فى تفسير المنقلة : هى التى تخرج منها صغار العظام ، وتُنقل عن أماكنها ، وقيل : هى التى تنقل العظم أى تكسره . وقال مالك : المنقلة التى يطير فراشها من العظم ، ولا تخرج إلى الدماغ وتكون فى الرأس والوجه (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) .

(١) إعلام الموقعين ج ٤ . « فتاوى الرسول » ص ٣٦٤ ، زاد المعاد ج ٢

(٢) جامع الأصول لابن الأثير ج ٥ . كتاب « الديات » ص ١٦ .

(٣) انظر المغنى : ٧٩٧/٧ ، سبل السلام ج ٣ . كتاب « الجنايات » ص ٢٥١ - ٢٥٢

أولى ، وهو روايات التنصيف على الإطلاق ، ومعنى ذلك أن تنصيف الدية فى جراحات المرأة مأخوذ بالقياس على تنصيف ديتها فى النفس .

ولكن يردّ على التنصيف بأن ما روى عن معاذ عن رسول الله ﷺ بتنصيف دية المرأة ليس ثابتاً .

وما روى عن على بالتنصيف معارض لما روى عن زيد بن ثابت بالمساواة حتى الثلث .

وما روى عن زيد أرجح مما روى عن على ؛ لأنه يُحتمل أن يكون قاله على من جهة القياس ، وليس هذا الاحتمال فيما روى عن زيد لأنه مخالف للقياس . وتحقيق ذلك أن أمر الدية سماعى ؛ فكما أن قول زيد مرفوع حكماً ، كذلك قول على مرفوع حكماً ؛ لأن كون الدية فى ثلاثة أصابع ثلاثين من الإبل ، وفى الأربع عشرين - كما سيأتى - أمر غير معقول ، فيكون قول على هو الراجح (١) .

٢ - وقالت طائفة : بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة (٢) ، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الأشهر من قولى ابن مسعود .

ولقد روى عن شريح قوله : « أتانى عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوى فى السن والموضحة ، وما فوق ذلك فإن المرأة على النصف من دية الرجل » (٣) .

٣ - وقال قوم : بل دية المرأة فى جراحها وأطرافها على النصف من دية

(١) إعلاء السنن ج ١٨ باب « دية المرأة » ص ١٦٧

(٢) الموضحة : هى التى تقطع الجلدة المسماة بالسحق ، وهى توضح العظم أى تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة (بدائع الصنائع : ٢٩٦/٧) .

(٣) السنن الكبرى ج ٨ . كتاب « الديات » . باب « ما جاء فى جراح المرأة » ص ٩٥ - ٩٧

الرجل فى قليل ذلك وكثيره وهو قول على ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والثورى (١) .

وينقلون رواية عن عمر وعلى أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها (٢) .

وذلك لأن دية المرأة نصف دية الرجل فيجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتى الدليل من السماع الثابت ، إذ القياس فى الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالف للقياس .

ولقد رأى قوم - فى هذا المجال - أن قول الصحابى إذا خالف القياس وجب العمل به ، لأنه يعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف ، لكن فى هذا ضعف إذ كان يمكن أن يترك القول به إما لأنه لا يرى القياس ، وإما لأنه عارضه فى ذلك قياس ثان أو قلّد فى ذلك غيره (٣) .

ويستند الحنفية فى قولهم بالتنصيف فى كل الأحوال إلى أنه ما دام ينصف بدل النفس بالإجماع وهو الدية ، فكذا بدل ما دون النفس ؛ لأن المنصف فى الحالين واحد وهو الأنوثة ، ولهذا ينصف ما زاد على الثلث ، فكذا الثلث وما دونه ، أى أن تنصيف دية الجراح مقيس على تنصيف دية النفس بجامع الأنوثة فى كل منهما . ولأن القول بما قاله أهل المدينة من مساواة المرأة بالرجل فى دية الجراح إلى أن تبلغ الثلث فتعود إلى النصف يؤدى إلى القول بقلّة الأرش عند كثرة الجناية وهذا غير معقول (٤) .

(١) الحجة على أهل المدينة للشيبانى ج ٤ . كتاب « الديات » ص ٦٨٢ ، البدائع : ٢٢٢/٧ .

كتاب الآثار للشيبانى باب « دية المرأة وجراحاتها » ص ١٢٦ .

(٢) رواه الشافعى فى مسنده وأخرجه فى كتاب الأم ، وأخرجه البيهقى أيضاً بهذا السند فى الجزء الثامن ص ٥٦ .

(٣) انظر بداية المجتهد ج ٢ ، كتاب « الجنایات » ص ٥٥٠ - ٥٥١ .

(٤) البدائع ج ١ . كتاب « الجنایات » ص ٤٨١٧ - ٤٨١٨ .

وقد قال محمد فى باب « دية المرأة وجراحاتها » أن أبا حنيفة كان يرى أن قول على بالتنصيف فى كل الأحوال أحبُّ إليه من قول ابن مسعود وشريح اللذين يقولان بتساوى المرأة والرجل فى السن والموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك (١) .

* * *

(١) الأصل لمحمد بن الحسن الشيبانى : ٤٥٢/٤ - ٤٥٤

حالة فى دية الجراح يجب فيها أكثر من دية النفس

سبق أن ذكرنا أن الدية الكاملة - وهى مائة من الإبل أو ما يعادل ذلك - تجب لفوات منفعة كاملة فى الجسم كالسمع والبصر والشم وغيرها .

ولكن الفقهاء فى تفريعهم على هذا الحكم قد جعلوا لكل عضو من أعضاء الجسم مقداراً محدداً من الدية . فللإصبع الواحد ديته ، وللسن الواحد ديته ، وللعين ديتها ... وهكذا .

غير أنهم - لوفائهم بهذا التقسيم - وقفوا أمام حالة يكثُر فيها فوات بعض الأعضاء التى حُدِّدت مقادير كل منها فى الدية حتى تجاوزت مقادير الديات الجزئية فى الجسد الواحد دية كاملة .

ومن ثم فقد اضطروا إلى القول بأكثر من الدية الكاملة فى جسد واحد .

فلو ضربَ رجلٌ رجلاً آخر فسقطت أسنانه جميعاً ، ولم يكن فى ذلك قصاص أو كانت الجريمة غير عمدية فنشأ عنها ذلك فإن الواجب فيه هذه الحالة هو الدية كاملة ، وثلاثة أخماس هذه الدية .

لماذا ؟

لأن الأسنان للشخص عدتها اثنتان وثلاثون سنّاً ، ولكل سن نصف عُشر الدية (أى خمسة من الإبل) وإن جملة ذلك تكون دية وثلاثة أخماس دية ^(١) (أى ١٦ من الإبل) .

(١) البدائع للكاسانى : ٣١٥/٥ - ٣٢٢

وقد تكون نواجز أربعة فتكون أسنانه ستاً وثلاثين (١) .

ومن ثم تكون جملة الدية الواجبة دية كاملة وأربعة أخماس الدية (أى . ١٨) .

وغنى عن البيان هنا كذلك أنه يستوى أن يكون الذى ذهب بالجناية نفس العضو أو منفعتة فقط (٢) .

وإذا فرضنا أن هذه الجناية نفسها قد وقعت على امرأة حيث سقطت أسنانها جميعاً ، فإن الدية فى هذه الحالة ستكون دية وثلاثة أخماس أو دية وأربعة أخماس .

وحيث إن ديتها الكاملة - فى النفس - نصف دية الرجل أى . ٥ من الإبل ، فإن دية أسنانها الكاملة ستتراوح - بناء على ذلك - بين ٨ من إبل أو ٩ من الإبل .

أى أن دية أسنانها ستكون أكثر من دية نفسها .

وهذه نتيجة غريبة .

ونحن إذن فى تقرير دية جراح المرأة بالنسبة إلى دية جراح الرجل أمام اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول : وهو اتجاه فقهاء المدينة .

وبه قول مالك وأحمد وأصحابهما .

وهذا الاتجاه يقرر مساواة دية المرأة لدية الرجل فى الجراح حتى تبلغ هذه الدية الثلث ، فإذا زادت هذه الدية عن الثلث عاد مقدارها إلى الأصل وهو تنصيف دية المرأة .

فتكون دية جراحها على النصف من دية جراحه قياساً على دية النفس بينهما .

(١) ابن عابدين : ٥٧٩/٦

(٢) البدائع : ٣١٤/٧

الاتجاه الثانى : وهو اتجاه ابن مسعود وشريح .

وهذا الاتجاه مثل سابقه فى القول بمساواة جراح المرأة بجراح الرجل فى حد معين ، أما عند الاختلاف فإن الاتجاه الأول قد جعل حده بلوغ ثلث الدية ، حيث تختلف دية كل من المرأة والرجل .

بينما جعله الاتجاه الثانى بلوغ جرح معين وهو الموضحة ، فإذا تجاوز ذلك الحد عادت دية المرأة إلى النصف من دية الرجل .

الاتجاه الثالث : وهو منقول عن على ، وقال به أبو حنيفة والشافعى والثورى . وهذا الاتجاه يجعل دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر ، أى فى الجراح أو فى النفس ، وقد جعل هذا الاتجاه دية الجراح مقيسة على دية النفس ، أى كأنه لا خلاف فى تنصيف هذه الدية الأخيرة اعتماداً على حديث نبوى أو إجماع فقهى .

فقد جاء فى البدائع للكاسانى أن تنصيف بدل النفس وهو الدية بالإجماع فكذا بدل ما دون النفس .

وعلة التنصيف علة واحدة فى الحالين وهى الأنوثة (١) .

ولكننا إذا استعرضنا هذه الاتجاهات المذكورة وما بينها من أوجه اتفاق أو اختلاف ، فإننا لا نجد أساساً فقهيّاً لاستنباط التفصيلات ووقوفها أحياناً عند حد الثلث أو عند الموضحة ، أو الالتزام بالنصف فى القليل أو الكثير . وفى المسألة أقوال أخرى كثيرة بلا دليل ناهض (٢) .

وإذا اختلفت الأقوال حول مسألة كهذه المسألة ، ولم تكن هناك أدلة ثابتة ترجح بعض هذه الأقوال فلا موجب للأخذ بأحدها دون الآخر ، ولا مرجح لبعضها على البعض الآخر .

* * *

(١) البدائع : ٣١٢/١ .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى : سبل السلام ج ٣ . كتاب الديات ص ٢٥١ - ٢٥٢

أمثلة تطبيقية لتصور دية الجراح

● انتفاع المرأة أو الانتفاع بها :

ذكرنا أن فوات المنفعة الكاملة في الجسم يؤدي إلى وجوب الدية الكاملة ،
فالأذنان - مثلاً - منفعتهما السمع ، والعينان منفعتهما البصر ، والمنخران
منفعتهما الشم ... وهكذا .

لكن عيني المرأة - بناء على ما يراه الفقهاء - ليستا كعيني الرجل في
المقدار :

ففي عيني المرأة ديتهما وهي خمسون من الإبل أو ما يعادلها .

وفي عيني الرجل مائة أو ما يعادلها .

لماذا ؟

لأنه إذا كانت الخسارة الناجمة عن قتل المرأة أقل من الخسارة الناجمة عن
قتل الرجل ، فإنه - بناء على ذلك - تكون الخسارة الناجمة عن فقدان عيني
المرأة أقل من الخسارة الناجمة عن فقد عيني الرجل .

وقد لا نعدم تبريراً لدى بعض الفقهاء يقول بأن عيني الرجل هما العينان
اللذان لا تمسهما النار : « عينٌ بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس في
سبيل الله » .

أما عينا المرأة فهما « سهام إبليس » ، وهما موضع الفتنة والغواية .. إلى
آخر ذلك .

ولا يختلف هذا التصور في شيء إلا في الثديين من كل من المرأة والرجل .

فإذا أصيبت حلمتا الثدي الرجل أو قُطع ثدياه ففيهما حكومة (١) .
 أما إذا أصيبت حلمتا الثدي المرأة واصطلم ثدياها ففيهما الدية تامة (٢) .
 ولقد زادت دية الثدي المرأة عن الثدي الرجل بناء على فوات المنفعة المترتبة
 على قطع ثدييها ، ففيهما منفعة الرضاع ، وليس ذلك في الثدي الرجل (٣) .
 كما جاء في تبرير ذلك أيضاً أن في الثدي المرأة الدية « لتفويت منفعة
 الإرضاع » ، كما أن في الفرج الدية لأنها « صارت بحال لا يمكن جماعها » .
 ومن هنا نرى أن دية السمع أو البصر أو الشم مبنية على فوات المنفعة في
 كل منها ، والمنفعة التي فانت هنا هي منفعة المجنى عليه لا غيره .
 أما دية « الثدي المرأة أو فرجها » فإنها مبنية على فوات منفعة غيرها
 لا منفعتها هي .

فالثديان لإرضاع الطفل .

والفرج لإمتاع الرجل .

ومن هنا تقررت الدية كاملة عند الفقهاء !

(١) تسمى الدية غير الكاملة « أرشاً » ، وقد يكون هذا الأرش مقدراً بتقدير الشارع كأرش
 اليد والرجل ، فإذا لم يكن مقدراً حيث لم يرد فيه نص ، وتُرك أمر تقديره للقاضي فهو « الحكومة »
 أو « حكومة العدل » .

ويشترط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون بمعرفة القنين العدول الذين يأخذ القاضي بقولهم ،
 ويصح أن يجتهد القاضي في التقدير (انظر : بدائع الصنائع : ٣٢٤/٧ ، الشرح الكبير :
 ٦٣٧/٩) .

(٢) انظر : المبسوط : ٧٠/٢٦ ، المدونة ج ١٦ كتاب « الجراحات » ص ٣١٦ ، الأم ج
 ٨ « جماع الديات فيما دون النفس » ص ١١٤

(٣) نتائج الأفكار ج ١ ، كتاب « الديات » ص ٢٨٢ ، الأم : ١١٤/٦ ، ابن عابدين ج ٦
 كتاب « الديات » ص ٥٧٧ ، الإقناع ج ٢ كتاب « الجنایات » ص ٢١٣

والدية هنا لفوات الانتفاع بالمرأة من أجل غيرها لا بالنظر إليها بنفسها .
هذا إذا وقعت الجناية على الشدين ، أما إذا وقعت على الحلمتين فقد وجبت
الدية إن انقطع اللبن ، فإن لم ينقطع ففي ذلك حكومة .

ونجد ذلك صريحاً في مثل العبارة التالية :

« ... والدية هنا لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين ، بدليل أنه لو أبطل اللبن
بدون قطع ففيه الدية ، ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة » (١) .

ومعنى ذلك أن حلمتى المرأة تتساويان - فى القيمة - مع حلمتى الرجل
ما دام أنه لم يترتب على فسادهما فساد اللبن .

ويبدو من هذا الاتجاه أيضاً أنه لو وقعت الجناية على حلمتى طفلة صغيرة
فإنه يجب الانتظار لزمن الإياس من اللبن ، فإن أيس فقد وجبت دية ، وإلا فقد
وجبت حكومة (٢) .

لكننا نجد استدراكاً على هذا الاتجاه يرى أن قطع حلمتى المرأة يترتب عليه
بالضرورة تفويت منفعتيها ، وهى هنا الإرضاع ، لأن تفويت المنفعة يحصل
بقطع الحلمة كما يحصل بقطع الثدي .

فهو نظير الذكر والمارن مع الأنثى (٣) ، ومن ثم ففي قطع حلمتى المرأة -
بناء على هذا الاتجاه - الدية كاملة .

وهذا الاستدراك يميل إلى أن الجناية على حلمتى المرأة تعطيل لمنفعة كاملة
تجب فيه الدية كاملة ، بدليل أن الكبيرة والصغيرة تتساويان فى ذلك :
الكبيرة قد أيس من نزول لبنها .

(١) الشرح الصغير للردير بهامش بلفة السالك لأقرب المسالك للصاوى المالكى ج ٣ « أحكام

الجناية » ص ٤١٥ ، المدونة ج ١٦ كتاب « الجراحات » ص ٣١٦

(٢) المصدر السابقة .

(٣) المبسوط : ٧٠/٢٦

والصغيرة لم تُعرف حالتها بعد من حيث استمرار المنفعة أو فواتها .
كما يبدو في هذا الاتجاه أن للجمال في حد ذاته اعتباراً لا يقل عن اعتبار
المنفعة .

ولقد قال ربيعة : « في ثدي المرأة سداد لصدرها ، وهو بمنزلة المال في
الغنى ، وبمنزلة الأثاث في الجمال » (١) .

كما جاء في الأم للشافعي : « إن لثدي المرأة جمالاً ، وعليها بهما شين
لا يتع ذلك الموقع من الرجل في جماله ولا شين عليه كهي » (٢) .

وهذا الاتجاه الأخير في اعتبار الجمال في المرأة ينفي الاتجاه الأول في عدم
اعتباره ، ويعيد للمرأة حقاً في أن تكون المنفعة لها لا لغيرها فقط . ومن ثم
فإنها كيان مستقل ليس أقل من كيان الرجل .

* * *

(١) السنن الكبرى ج ٨ كتاب « الديات » ، باب « حلمتي الثديين » ص ٩٧

(٢) الأم ج ٦ « جماع الديات فيما دون النفس » ص ١١٤

ديات الأصابع

• اليدان والأصابع :

تفوت بقطع اليدين منفعة كاملة ، ومن ثم ففيهما دية كاملة ، وفي واحدة منهما نصف الدية .

وتقام الدية في اليدين مأخوذ من رواية معاذ عن رسول الله ﷺ : « في اليدين الدية » .

كما أن تنصيفها بقطع يد واحدة مأخوذ من كتابه صلى الله عليه وسلم لعمره ابن حزم حين أمره على نجران حيث روى أنه جاء فيه : « في اليد خمسون من الإبل » .

ولكن ما اليد ؟

حول تعريفها آراء مختلفة :

- يرى البعض أنه يُطلق على كل الذراع إلى المنكب ، ومن ثم فإن الكف وما زاد عليها نصف الدية ؛ لأن ما زاد على الكف كله يعتبر يداً .

وقد أخذ بهذا الرأي مالك ، وكثير من فقهاء الحنابلة ، وبعض فقهاء الشافعية ، وأبو يوسف من الحنفية .

بينما اتجه البعض إلى أن لفظ اليد يُطلق على الكف فقط ، وأسسوا على هذا الاعتبار حكماً للدية ، فقالوا : في الكف نصف الدية ، وفيما زاد عن الكف حكومة .

وقد قال بهذا الرأي أغلب الفقهاء فى مذهب الشافعى ، وبعض من فقهاء
الحنابلة ، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد (١) .

ولما كانت الأصابع أجزاء من اليد على أى الاعتبارات ، فقد جُرئت الدية
على هذه الأجزاء ، فإذا كانت الدية الكاملة مائة من الإبل كما ذكرنا سابقاً ،
وكان الإصبع جزءاً واحداً من عشرة أجزاء ، كان فى كل إصبع من الأصابع
عشرة من الإبل .

ولا يُفضل إصبع على إصبع لما رواه عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال :
« هذه وهذه سواء » (٢) . يعنى المختصر والإبهام .

وقد قال الترمذى : العمل على هذا عند أهل العلم ، وبه قال جميع فقهاء
الأمصار .

لكن ذلك معارض بما أخرجه ابن أبى شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن
عمر: فى الإبهام خمسة عشر .

وفى السبابة والوسطى عشر .

وفى البنصر تسع .

وفى المختصر ست .

كما يروى أن عمر ظلّ يقول بذلك حتى وجد فى كتاب الديات لعمر بن حزم:
« فى كل إصبع عشر » ، فرجع عن قوله .

ومن طريق الشعبى : كنت عند شريح فجاءه رجل فسأله فقال : فى كل إصبع
عشرة ١٢

(١) شرح الدردير ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، البحر الرائق ص ٣٣٢ - ٣٣٦ ، المهذب :

٢٢١/٢ ، المغنى : ٦٢. / ٩

(٢) البخارى ج ١٢ . كتاب « الديات » . باب « دية الأصابع » حديث (٦٨٩٥) .

سبحان الله !!

هذه وهذه سواء ؟!

الإبهام والخنصر ؟!

قال : ويحك ، إن السُّنة منعت القياس . اتبع ولا تبتدع .

فقد رد شريح سائله إلى السُّنة ، وجعل أساس التسوية بين الأصابع حديثاً للرسول ﷺ يجب اتباعه ولا تجوز مخالفته بالابتداع .

وهذا اتجاء في التسوية بين الأعضاء المتشابهة وإن اختلفت منافعها .

ولقد أخرج مالك في الموطأ أن مروان بعث أبا غطفان المزني إلى ابن عباس :
ماذا في الضرس ؟

فقال : خمس من الإبل .

قال : فردني إليه . أتجعل مُقدِّم الفم مثل الأضراس ؟!

فقال : لو لم تعتبر ذلك إلا في الأصابع عقلها سواء .

ومعنى هذا أنه لا خلاف عند ابن عباس ومروان في الأصابع ، وإلا لكان في القياس المذكور نظر .

وقد قال بعضهم : هذا أصل في كل جنائية لا تضبط كميتها ، فإذا فاق ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم ، فتساوى ديتها وإن اختلف حالها ومنفعتها ومبلغ فعلها (١) .

فليس للمنفعة هنا اعتبار مع اتحاد الاسم ، فهذا إصبع وهذا إصبع ، ولكن الفقهاء خالفوا هذا الاتجاه فجعلوا المنفعة معولاً للتفرقة بين إصبع الرجل وإصبع المرأة على اعتبار أن منفعة أحدهما تخالف منفعة الآخر .

(١) انظر فتح الباري ج ١٢ كتاب « الديات » ص ٢٣٥ - ٢٣٦

كما أخرج عبد الرزاق : « فى الإبهام وائتى تليها نصف دية اليد ، وفى كل واحدة عشر » .

كما أخرج ابن أبى شيبه : أن فى البنصر ثمانية ، وفى الخنصر سبعة^(١) .
فنحن إذن أمام أقوال مختلفة حول دية الأصابع إن اتفقت على مقدار هذه الدية فى مجموع اليدين ، فإنها غير متفقة على توزيعها على كل إصبع من أصابع اليد الواحدة . بل إن دية الإصبع الواحد تُقسَّم على عدد أظفاره ، فتكون أثلاثاً على سائر الأصابع إلا الإبهام ، حيث تُنصف دية الإبهام فتكون فى كل أظفاره من أظفاره خمسة من الإبهام^(٢) .

* * *

● أصابع الرجل وأصابع المرأة :

يتحقق العرض السابق لدية الأصابع إذا كانت هى أصابع الرجل ، أما القول فى دية أصابع المرأة فإنه يتسع لاجتهادات كثيرة وتعليلات أكثر نعرض لبعضها فيما يلى :

● القول بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها : فدية إصبع المرأة نصف دية إصبع الرجل .

وإذا كان الفقهاء قد حكوا إجماعاً على أن فى أربعة أصابع من المرأة فصاعداً نصف ما فى ذلك من الرجل بلا خلاف ، فقد وجب أن يكون فى إصبعين نصف ما فى الأربع ، وفى الإصبع الواحد نصف ما فى الاثنين^(٣) .
وقد نقل هذا رأى عن على بن أبى طالب ، وبه يأخذ بعض فقهاء الحنفية^(٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر : عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى : ٢٦٦/٢

(٣) المحلى ج ١ . « أحكام الديات » ص ٤٤١ (٤) البسوط : ٧٩/٢٦

ولا يستند هذا الرأي إلا على قياس دية الجراح على دية النفس ، والقول بتنصيف دية المرأة على كل الأحوال استناداً إلى بعض النصوص غير المقطوع بثبوتها مثل :

- « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها » .

حيث قال البيهقي : إنه منقطع .

- « دية المرأة نصف دية الرجل » .

وقد روى هذا اللفظ موقوفاً على علي ، وقيل أيضاً بانقطاعه .

- وهناك حديث مرفوع أخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » .

وليست درجته بأعلى من سابقه (١) .

وقد قال البيهقي : إسناده لا يثبت مثله .

* *

● أن المرأة تساوى الرجل إلى ثلث ديته ولا تستكملها ، فإذا انتهت إلى ثلث دية الرجل رجعت إلى عقل نفسها ، أي صارت ديتها - بعد تجاوز الثلث - نصف دية الرجل .

وسند هذا الاتجاه ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » (٢) .

والحديث معضل ، فإن عمرو بن شعيب تابعي وبينه وبين الرسول واسطتان .

وتفصيل هذا الاتجاه - كما سنذكر - أن أصابعها الثلاثة الأولى مثل أصابع الرجل في مقدار الدية ، وهي ثلاثون : لكل إصبع عشرة من الإبل ، فإذا قطعت لها أربعة أصابع فقد تجاوزت الثلث .

(١) انظر عقود الجواهر : ١٤٤/٢ ، نصب الراية : ٣٦٣/٤

(٢) أخرجه النسائي والدارقطني .

ومن ثم فإن دية هذه الأصابع الأربعة تكون عشرين من الإبل لا أربعين تطبيقاً لمبدأ التنصيف ، وقد كانت دية الأصابع الثلاثة ثلاثين تطبيقاً لمبدأ المساواة .

وحين فمضى مع تفصيل هذا الرأي فسنجد أنه ليس الإصبع وحده هو الذى يهبط بدية المرأة إذا تجاوزت بقطعه الثلث ، ولكن الأثمة أيضاً .

فقد قيل : إنه لو قُطِعَ لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، ولو قُطِعَ لها ثلاثة أصابع وأثمة واحدة فقد تجاوزت ثلث الدية ، وحينئذ تكون ديتها ستة عشر بغيراً وثلثاً بغير ، وهذا المقدار نصف دية الرجل لو قُطِعَ له ما قُطِعَ للمرأة .

أما لو قُطِعَ لها ثلاثة أصابع ونصف أثمة لكان لها اثنان وثلثون ونصف من الإبل ، وهذه الدية الأخيرة مساوية لدية أصابع الرجل ^(١) ، لأنها حينئذ لم تجاوز الثلث .

ولو قُطِعَ لها إصبعين من يد ، ثم بعد تراخ قُطِعَ إصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولين عشرون وفى الآخرين عشرة لاتحاد المحل ^(٢) : فى الأولين عشرون لأن ديتهما مساوية لدية إصبعى الرجل ، وفى الآخرين عشرة لأنها تجاوزت بهما الثلث فديتهما نصف دية إصبعى الرجل .

وقد قال بذلك سعيد بن المسيب حيث نوقش فيما قال ، والسبب فى ذلك أنه جعل التنصيف بعد بلوغ الثلث من دية الرجل راجعاً إلى جميع الأرش .

ولو جعل التنصيف داخلاً على ما زاد على الثلث لا باعتبار ما دونه لكان فى الإصبع الرابع خمسة من الإبل لأنه هو الذى جاوز الثلث ، ولما جعل مبدأ التنصيف يرتد إلى الأصابع الثلاثة الأولى .

فإذا قُطِعَ من المرأة أربعة أصابع كان فيها خمسة وثلثون من الإبل :
الخمس فى الإصبع الرابع .

(١) بلفظة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير : ٤/١٩٩

(٢) الشرح الكبير للدردير على هامش حاشية الدسوقي : ٤/٢٨٠

والثلاثون فى الأصابع الثلاثة التى تساوى دية أصابع الرجل الثلاثة (١) .
ونقصد بمناقشة سعيد بن المسيب فيما قال بما روى عن ربيعة بن عبد الرحمن
(وهو المعروف بريعة الرأى) حيث قال : سألتُ سعيد بن المسيب : كم فى
إصبع المرأة ؟

فقال : عشر من الإبل .

فقلت : كم فى إصبعين ؟

قال : عشرون من الإبل .

فقلت : كم فى ثلاث ؟

فقال : ثلاثون من الإبل .

فقلت : كم فى أربع ؟

قال : عشرون من الإبل .

فقلت : حين عظم جرحها ، واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟

فقال سعيد : أعراقتُ أنت ؟ (٢) .

فقلت : بل عالمٌ متثبت أو جاهلٌ متعلم .

فقال سعيد : هى السنّة يا ابن أخى (٣) .

وهذه المناقشة مروية بنصها فى كتب الشيعة ، ولكن بين اثنين آخرين غير
ربيعة وابن المسيب ، بين أبان بن تغلب وأبى عبد الله .

ويختتم أبان مناقشته بقوله : إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله
ونقول : إن الذى قاله شيطان .

(١) انظر نيل الأوطار ج ٨ باب « دية المرأة » ص ٢٥٥

(٢) أى أنك تأخذ بالقياس المخالف للنص .

(٣) انظر : إعلاء السنن ج ١٨ باب « دية المرأة » ص ١٦٦ ، الموطأ . باب « ما جاء فى

عقل الأصابع » ص ٥٣٦ ، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ج ٢ كتاب « الديات » ص ٢٧٤ .

فيقول أبو عبد الله : مهلاً يا أبان . هكذا حكم رسول الله ﷺ .
يا أبان ، إنك أخذتني بالقياس ، والسُّنة إذا قيسَتْ مُحَقَّ الدين (١) .
وتشابه القصتين بهذا التفصيل الجزئي يوهم بأن إحداهما أو كليهما
منحولتان .

* *

والقول بما قاله ابن المسيب استناداً إلى السُّنة أو عمل أهل المدينة يؤدي إلى
القول بقلّة الأرش عند كثرة الجناية .

وهذا غير معقول ؛ إذ لا يُتصور أن يقطع جان ثلاثة أصابع لامرأة فتكون
الدية ثلاثين ، فيعمد إلى قطع الإصبع الرابع لتهبط الدية إلى عشرين .
وهذه حيلة باطلة (٢) .

والى هذا أشار ربيعة بقوله لابن المسيب : « لما كثرت جروحها وعظمت
مضيتها قلّ أرشها » ؟

لأنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل ما سقط بقطع الإصبع
الرابع عشرة من الواجب ؛ لأن تأثير القطع يجب أن يكون في إيجاب الأرش
لا في إسقاطه .

وهذا الذي يقولونه معنى لا يقبله العقل .

* *

وما المقصود بالسُّنة التي رده إليها ابن المسيب ؟

أهي سُنّة رسول الله ﷺ ؟

أم هي سُنّة أهل المدينة ، أي تقاليدهم ؟

(١) مَنْ لا يحضره الفقيه ج ٤ باب « الجراحات والقتل بين النساء والرجال » ص ٨٨ ، وسائل

(٢) انظر : أعلام الموقعين : ٣/٣٠٣

الشيعة : ٢٦٨/١٩ ، ٢٩٥

لقد ذكر الشافعي - في الأم - خبراً مرفوعاً إلى النبي ﷺ ومروياً عن ابن عباس والضحاك بن قيس في عدد كفن الميت ، ثم قال : ابن عباس والضحاك بن قيس رجلان من أصحاب النبي لا يقولان : « السنة » إلا لسنة رسول الله .

وجاء في مختصر المزني في كتاب الجنايات عكس ذلك فقال في باب « أسنان الإبل » : « إن الشافعي في القديم كان يقول : إن ذلك مرفوع إذا صدر من الصحابي أو التابعي ، ثم رجع عنه لأنهم قد يطلقونه يريدون به سنة البلد » (١) .

كما قال الشافعي فيما حكاه ابن المسيب عن السنة : « كنا نقول به ، ثم رقت عنه وأنا أسأل الخيرة ، لأننا نجد من يقول السنة ، ثم لا نجد نفاذاً بها عن النبي ﷺ . والقياس أولى بنا فيها . وكان مالك يذكر أنه السنة ، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه » (٢) .

أي أن الشافعي يرى أن القياس في هذه المسألة أولى من العمل بما حكاه ابن المسيب عن السنة .

وأن معنى « السنة » لم يكن على رأي واحد عند هؤلاء الأعلام .

كما أن كبار الصحابة قد أفتوا بخلاف ما رواه ابن المسيب (٣) حيث ينسب ما رواه إلى زيد بن ثابت وإلى أهل المدينة لا إلى ما قاله رسول الله ﷺ .

ومعنى هذا أن الرواية عن النبي ﷺ بمساواة دية المرأة بالرجل إلى الثلث وتنصيفها بعد ذلك لم تصح ، ولو صححت لما اشتبه الحديث على مثل ابن المسيب (٤) .

* *

(١) شرح الأسنوى . نهاية السؤل . جمال الدين عبد الرحمن الأسنوى (توفي سنة ٧٧٢ هـ) : ٣٦٠ / ٢

(٢) إعلاء السنن ج ١٨ باب « دية المرأة » ص ١٦٦ ، السنن الكبرى ج ٨ كتاب « الديات » . باب « ما جاء في جراح المرأة » ص ٩٥ - ٩٧ (٣) المبسوط : ٧٩ / ٢٦

(٤) الحجة على أهل المدينة : ٢٨٣ / ٤ ، ٢٨٤ - البدائع ج ١ . كتاب « الجنايات » ص ٤٨١٧ ، ٤٨١٨

ونأخذ من مجمل هذا العرض أن المرجع فى هذه الجزئية - وهى مساواة دية جراح المرأة بدية جراح الرجل حتى تبلغ الثلث - كان « السُّنة » عند القائلين بها وكانت السُّنة - عند الآخذين بهذا الحكم - هى سُنَّة الرسول ﷺ .

وإذا صحَّت السُّنة كانت دليلاً معتبراً على الحكم الشرعى .

ولكن حين ظهر أن المقصود بالسُّنة فى هذا المجال « سُنَّة أهل البلد » كان لبعض الأئمة والفقهاء مندوحة فى عدم الأخذ بها ، وفى الانتقال إلى القياس وهو جهد عقلى .

ويكفى دليلاً على ذلك أن إماماً جليلاً كالشافعى يعتمد الحكم حيث ظن أنه يستند إلى سُنَّة رسول الله ﷺ ويقول به ، وحين صَحَّ لديه أن المقصود بهذه السُّنة « سُنَّة أهل البلد » رجع عن هذا الحكم .

ولا غضاضة فى هذا الرجوع .

بل الغضاضة فى التمسك بحكم لم يصح دليله .

* * *

خاتمة

أود في ختام هذه الجولة من الدراسة أن أدون النقاط التالية تذكيراً ببعض الحقائق وتركيزاً لبعض الموضوعات :

● من ملامح الأحكام الشرعية أن منها ما هو ثابت وما هو متغير ، وكل من الثبات والتغير مطلوب في موضعه :

فإن ثبات الأحكام الثابتة يُعَدُّ بمثابة « القواعد » لبناء الشريعة التي تصلح لكل زمان ومكان ، والتي تخاطب البشر في كل ظروفهم الإنسانية غير متغيرة ولا متأثرة بهذه الظروف .

وهذا النوع من الأحكام هو الذي يُطلق عليه « الشرع » أو « الشريعة » أو « الشريعة » ، وهو ما نزل به الوحي على رسول الله ﷺ من الأحكام في الكتاب والسنة مما يتعلق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلفين .

أما تطور الأحكام المتطورة فإنه راجع إلى مصالح العباد في أمور دنياهم ، وما ترك فيه لهؤلاء العباد من مساحة في الاجتهاد والتفكير في ظل ما يسمى بـ « مقاصد الشريعة » ، وقد ذهب العلماء في تعريف هذه المقاصد مذاهب شتى :

- فعرفها العز بن عبد السلام بأنها « جلب المصالح ودرء المفاسد » .
- كما عرفها الشاطبي بأنها « إخراج المكلف من داعية هواه ليكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً » .
- كما يرى الغزالي أن هذه المقاصد تتمثل في المحافظة على الضرورات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) ...

وما دام فى طبيعة هذه المقاصد تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ، فإن فى طبيعة الأحكام المتصلة بها التطور ، والتطور يقتضى تغير بعض الأحكام بتغير المكان والزمان . وهنا يأتى دور الفقه ؛ وتبرز « وظيفة » الفقيه .
ونحن - بناء على هذا التقسيم - أمام « شريعة » و « فقه » ، وبينهما عموم وخصوص :

فهما يجتمعان فى الأحكام التى وردت بالكتاب والسنة .
وينفرد الشرع أو الشريعة فى أحكام العقائد وما إليها مما ليس فقهاً .
كما أن الفقه ينفرد فى الأحكام الاجتهادية وما يلتحق بها .

* *

● تستنبط الأحكام الفقهية من أدلتها التفصيلية ، وهذه الأدلة نوعان :

- (أ) متفق عليها وهى « الكتاب والسنة والإجماع والقياس » .
(ب) مختلف عليها وهى « الاستحسان - الاستصحاب - المصالح المرسلة - العرف ... » .

وإذا كان من القضايا المشهورة المسلمة أن الاجتهاد فى مقابلة النص غير مقبول ، وأن الاجتهاد إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنه يكره اجتهاداً غير معتبر ، فإن المخالفة المقصودة هنا لا تعنى إلا مخالفة النص فتكون برد القطعى فى دلالة كتليل الربا المحرم فى القرآن ، أو تكون بحصل النص على ما لا يحتمله كالقول بأن للمسلم أن يجمع بين تسع زوجات، تأويلاً لقوله تعالى : ﴿ فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (١) . وهذا التأويل لا يسوغ فى دلالة اللغة .

أما إذا نشأ الاجتهاد عن الموازنة بين الأدلة المختلفة من حيث القوة والضعف ، أو من حيث القطعية والظنية ، فإنه يدخل فى باب « اختلاف الفقهاء » وهو وارد .

(١) النساء : ٣

ومن هنا يرى كل إمام من أئمة المذاهب الفقهية أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ، وأن مذهب مخالفه خطأ يحتمل الصواب .

ومن هنا أيضاً كانت الصلة الوثيقة بين المذاهب الفقهية المختلفة :

تشابه أحياناً بين مخططاتها وطرق عرض المسائل الفقهية فى كل منها ، واختلاف أحياناً فى تصور الحكم الشرعى وفى منهج الاستدلال عليه ، بل وفى المصطلحات الفقهية ذاتها .

والواقع أن الاختلافات الفقهية هى التى تعطى كل مذهب طابعه الأصيل . ومن دراسة الخلافات بين المذاهب ، وبين الفقهاء من المذهب الواحد ، نشأ منذ عصر مبكر منهج الدراسات المقارنة فى الفقه تحت اسم « علم الاختلاف » أو « اختلاف الفقهاء » .

وكانت نشأة هذا العلم تكملة ضرورية للبناء الفقهى لدراسة مظاهر الخلاف وأسبابه بين الفقهاء .

* *

● ثبتت مشروعية القصاص والدية بالكتاب والسنة فى نصوص قطعية الدلالة من مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ (١) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَنَفُوسَكُمْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْكُمْ كَحَرَمَةِ يَوْمِي هَذَا ، فى شهرى هذا ، فى مقامى هذا » ، وفى قوله : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يُوْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ » .

ولكن كيفية القصاص ومقادير الدية قد انبنت فى بعض الأحيان إما على نصوص ظنية ، أو على اجتهادات فقهية أدت إلى تعدد الآراء واختلاف الفقهاء مما تتسع له طبيعة الفقه التى أشرنا إليها فى النقطة السابقة .

ومما اختلف الفقهاء فيه مثلاً :

- حق طلب القصاص : هل هو إلى ولى الأمر أم إلى ولى الدم ؟

(١) البقرة : ١٧٩

وهو اختلاف حول قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (١) .

فمن ولي القتل ؟ وما « السلطان » المذكور في الآية ؟

- الاختلاف حول طبيعة الدية ومقدارها من شخص لآخر ، وهل هي عقوبة أم تعويض ؟

- الاختلاف حول حق المرأة في القصاص والعفو عنه : فإن بعض الفقهاء قد أعطى المرأة هذا الحق إعطاءً مطلقاً ، وبعضهم منعها هذا الحق منعاً مطلقاً ، كما أن بعضهم قيد هذا الحق بقيود .

* *

● يقودنا الاختلاف حول حق المرأة إلى الاختلاف حول الأحكام المتعلقة بها في الدية والقصاص من حيث المقدار والكيفية وغير ذلك .

واعتماداً على مبدأ « اختلاف الفقهاء » الذي أشرنا إليه ، وإلى الأساس الذي يستند إليه هذا الاختلاف الذي لا يخرج البحث الفقهي عن طبيعته كانت مناقشتنا ، وكان عرضنا للمنهج الذي تعددت - في ظله - الآراء ، حيث كانت هذه الآراء نفسها نتاجاً لإعمال « الفكر الشخصي » دون دليل قطعي في كثير من الأحيان .

وحين يصل الفقيه - بفكره الشخصي - إلى حكم فقهي ، فإن لنا أن نناقشه وإن لنا أن نصل إلى ما وصل إليه أو إلى غير ما وصل إليه .

* *

● لا نعد المساواة المقررة بين المرأة والرجل نتيجة وصلنا إليها ، فإن هذه حقيقة قررها الإسلام وجرى عليها سلوك المسلمين .

ولكن الذي عرضناه هنا هو الاختلاف حول معنى المساواة وطبيعتها وحدودها .

(١) الإسراء : ٣٣

والذى نحب أن نؤكد هـنا - وقد كررناه فى مواضع مختلفة من البحث - أن المساواة لا تعنى تذويب الفوارق بين الرجل والمرأة ، ولكنها تعنى بناء الأحكام على أساس هذه الفوارق ، واختلاف الحقوق والواجبات بناء على اختلاف طبيعة كل منهما .

ولكن إذا كان كل من الرجل والمرأة إنساناً فإنهما يتحدثان معاً فى الإنسانية ، وحيث لا نص قطعى يفرق بينهما فى الـدية من حيث هى حق مالى ، فتبقى المساواة بينهما من حيث هى مبدأ إنسانى .

* *

ولئن كان هذا رأياً رأيناه بعد هذه المحاولة ، فإننا نرجو ألا نكون قد خرجنا على طبيعة المناقشة العلمية حتى وإن كنا قد انتهينا إلى غير ما انتهى إليه الفقهاء .

« سبحانك اللهم وبحمدك ، نشهد أن لا إله إلا أنت ، نستغفرك ونتوب إليك » .

* * *

أهم مصادر البحث (*)

- أحكام القرآن (لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى / ٤٦٨ هـ - ٥٤٣ هـ) .
- تحقيق : محمد على البجاوى . عيسى البابى الحلبي .
- أحكام القرآن (لعماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بألكيا الهراس . توفى سنة ٥٠٤ هـ) .
- تحقيق موسى محمد على - د . عزت على عيد عطية . دار الكتب الحديثة . القاهرة .
- أحكام القرآن (للشيخ ظفر أحمد العثماني) . كراتشى . باكستان .
- أحكام القرآن (أبو بكر أحمد الرازى الجصاص) . دار الفكر للطباعة والنشر .
- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار - فقه شيعى . (لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى . توفى سنة ٤٦٠ هـ) .
- تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوى الخراسانى - طبعة ثالثة سنة ١٣٩٠ . طبعة ثانية . دار الكتب الإسلامية بالنجف ١٣٧٦ هـ .
- الأصل (المعروف بالمبسوط) (لأبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى / ١٣٢ - ١٨٩ هـ) .

(*) مرتبة أبجدياً حسب أسماء المراجع .

تصحيح وتعليق : أبو الوفا الأفغانى . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .
كراتشى . باكستان .

- أصول النظام الجنائى (د . محمد سليم العوا) .

- إعلاء السنن (ظفر أحمد العثمانى التهانوى / ١٣١٠ - ١٣٩٤ هـ) .

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشى . باكستان .

- الأعلام (خير الدين الزركلى) - طبعة ثالثة .

- إعلام الموقعين عن رب العالمين (شمس الدين أبى عبد الله محمد بن

أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية . توفى سنة ٧٥١ هـ) .

مراجعة وتعليق : طه عبد الرعوف سعد . مكتبة الكليات الأزهرية .

- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع (محمد الشربىنى الخطيب) .

عيسى البابى الحلبي .

- الأم (الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى) وبهامشه مختصر

المزنى (لأبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى . توفى سنة ٢٦٤ هـ) .

دار الشعب .

- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

(علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المداوى) .

تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقى . دار إحياء التراث العربى بيروت .

لبنان - طبعة أولى سنة ١٣٧٧ هـ (١٩٥٧ م) .

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - فقه شيعى . (أحمد بن

يحيى بن المرتضى . توفى سنة ٨٤٠ هـ) .

موسوعة الرسالة . بيروت . لبنان

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع (علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى . توفى سنة ٥٨٧ هـ) .

مطبعة الإمام . القاهرة . الناشر : زكريا على يوسف .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد (للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن رشد . الشهير بالحفيد . توفى سنة ٥٩٥ هـ) .

دار الكتب الحديثة .

- بُلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير) .

عيسى البابى الحلبي .

- التعليق المغنى على سنن الدارقطنى (التعليق لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ، والسنن لعلى بن عمر الدارقطنى) .

نشر السُّنة . ملتان . باكستان .

- تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار (للسيد محمد رشيد رضا) .

طبعة ثانية ١٣٩٣ هـ (١٩٧٣ م) .

- تقدير التعويض (د . محمد إبراهيم دسوقي) .

- تنوير الخواالك شرح موطأ مالك (جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى) .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- جامع الأصول من أحاديث الرسول (لأبى السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزرى / ٥٤٤ - ٦٠٦ هـ)

تحقيق : محمد حامد الفقى . دار إحياء التراث العربى . بيروت . لبنان
١٤٠٠ هـ (١٩٨٠ م) .

- الجامع لأحكام القرآن (لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى) .
- الناشر : دار الكتب العربية للطباعة والنشر بالقاهرة ١٣٨٧ هـ (١٩٦٧ م) .
- الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى (محمد أبو زهرة) .
- دار الفكر العربى .
- جمهرة رسائل العرب فى عصور العربية الزاهرة (أحمد زكى صفوت) .
- مصطفى البابى الحلبي - طبعة أولى ١٣٥٦ هـ (١٩٣٧ م) .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (للشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير) .
- الناشر : عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- حاشية الشرقاوى على التحرير .
- عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- الحُجَّة على أهل المدينة (لأبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى . توفى سنة ١٨٩ هـ) .
- تصحيح وتعليق : السيد مهدي حسن الكيلانى القادري . توفى ١٣٩٦ هـ .
- دار المعارف النعمانية . لاهور . باكستان .
- الخراج (للقاضى أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم . توفى سنة ١٨٣ هـ) .
- دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- الدراية فى تخرىج أحاديث الهداية (للإمام أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى . توفى سنة ٨٥٢ هـ) .
- الناشر : المكتبة الأثرية . جامع مسجد أهل حديث . باكستان .
- دية المرأة فى الفقه الإسلامى (للشيخ أحمد بن عبد العزيز المبارك) .
- دار ظفير للطباعة - الكويت - طبعة ثانية ١٤٠٢ هـ (١٩٨١ م) .

- الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى (د . عوض أحمد إدريس) .

دار ومكتبة الهلال . بيروت . لبنان .

- دية المرأة وأهل الكتاب فى شريعة الإسلام (د . عز الدين بليق) .

دار الفتح للطباعة والنشر . بيروت . لبنان - طبعة أولى ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) .

- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية - فقه شيعى . (السعيد زين الدين الجيعى العاملى) .

- زاد المعاد فى هدى خير العباد (لابن قيم الجوزية) .

المطبعة المصرية ومكتبتها .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام (محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى . توفى سنة ١١٨٢ هـ) .

تصحيح وتعليق : محمد عبد العزيز الخولى . الناشر : مكتبة عاطف .

- السنن الكبرى للبيهقى (أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى . توفى سنة ٤٥٨ هـ) .

مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند . دار الفكر . بيروت .

- عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ابن ضوء بن كثير / ٧٠٠ - ٧٧٤ هـ) .

تحقيق : أحمد محمد شاكر . دار المعارف ١٣٧٧ هـ (١٩٥٧ م) .

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى (لأبى فضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى . توفى ٨٥٢ هـ) .

مكتبة الكليات الأزهرية .

- فقه الإمام الأوزاعي (د . عبد الله محمد الجبوري) .
- طبع الإرشاد - بغداد ١٣٩٧ هـ (١٩٧٧ م) .
- الفقه الإسلامي وأدلته (د . وهبة الزحيلي) . دار الفكر .
- كشف القناع (منصور بن يونس البهوتي الحنبلي) .
- المبسوط (لشمس الدين السرخسي) .
- طبعة ثالثة . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- المحلى (لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . توفي سنة ٤٥٦ هـ) .
- دار الفكر .
- المدونة الكبرى برواية سحنون (الإمام سحنون بن سعيد التنوخي) .
- طبعة أولى ١٣٢٣ هـ .
- المغنى لابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
- المقدسي . توفي ٦٢٠ هـ) على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله
- ابن أحمد الخرقى) .
- الناشر : مكتبة الجمهورية العربية . القاهرة .
- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (للشيخ محمد الشرييني
- الخطيب) على متن المنهاج (لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي) .
- طبعة ١٣٧٧ هـ (١٩٥٨ م) الناشر : مصطفى البابي الحلبي .
- الموطأ للإمام مالك (تصحيح وتعليق : محمود فؤاد عبد الباقي) .
- طبع دار الشعب .
- مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيْدُ - فقه شيعي . (لمحمد بن علي بن الحسين بن بابويه
- القُمي) .
- تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوي - طبعة خامسة . الناشر : دار الكتب
- الإسلامي . طهران . ١٣٩٠ هـ .

- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال (لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى - المتوفى ٧٤٨ هـ) .

تحقيق : على محمد البجاوى . الناشر : عيسى البابى الحلبي .

- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار (لشمس الدين أحمد بن قودر قاضى زادة ، وهى تكملة فتح القدير للكمال ابن الهمام على « الهداية شرح بداية المبتدى » لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى) .
طبعة ثانية ١٣٩٧ هـ (١٩٧٧ م) .

- النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة (جمال الدين أبو المعاسن يوسف ابن تغرى بردى الأتابكى) .

طبعة أولى . دار الكتب المصرية ١٣٤٩ هـ (١٩٣٠ م) .

- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول فى علم الأصول (للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى . توفى ٧٧٢ هـ) .
دار الكتب العلمية . بيروت .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (محمد بن على بن محمد الشوكانى / ١١٧٢ - ١٢٥٠ هـ) .

تحقيق طه عبد الرؤوف سعد - مصطفى محمد الهوارى . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية .

- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (لمحمد بن الحسن الحر العاملى) .

دار إحياء التراث العربى . بيروت . لبنان .

* * *

محتويات الكتاب

الصفحة

٣ المقدمة
٥ منهج الاستنباط الفقهي
٨ تطبيق المنهج الاستنباطي الفقهي على أحكام المرأة
	الفصل الأول : التعريف بالدية
	(١١ - ٥٢)
١٣	المبحث الأول : موقع القصاص والدية من التشريع الإسلامي ..
٢٠ المبحث الثاني : مشروعية الدية
٢٥ المبحث الثالث : طبيعة الدية في الفقه الإسلامي
٢٥ حقيقة القتل في الفقه الإسلامي
٣١ طلب القصاص وحق العفو عنه
٣٣ حق المرأة في القصاص والعفو عنه
٣٧ المبحث الرابع : حول مقدار الدية
٣٨ الاختلاف في تقدير الدية
٤٤ أثر الاختلاف في اعتبار أجناس الدية
٤٦ تصور لمقدار الدية في العصر الحاضر
٤٩ تغليب الدية

الفصل الثانى : التكافؤ بين الرجل والمرأة فى القصاص

(٥٣ - ٨٢)

الصفحة

٥٥	تمهيد
٥٩	المبحث الأول : القصاص فى النفس
٥٩	المطلب الأول : مساواة المرأة والرجل فى قصاص النفس
٦٢	قتل المرأة بالرجل وقتله بها
٦٧	المطلب الثانى : القول بعدم تكافؤ الرجل والمرأة فى القصاص .
٧٣	المبحث الثانى : القصاص فى الأطراف
٧٤	المطلب الأول : القول بتساوى المرأة والرجل فى قصاص الأطراف
٧٨	المطلب الثانى : القول بعدم التساوى

الفصل الثالث : دية النفس

(٨٣ - ١١٨)

٨٥	تمهيد
٨٦	المبحث الأول : دية النفس بين المرأة والرجل
٨٧	دية الجنين ودية أمه
٩٠	دية غير المسلم بالنسبة إلى المرأة المسلمة
٩٣	المبحث الثانى : سند التنصيف وتعليلاته
٩٣	دعوى الإجماع على التنصيف
٩٦	قياس الدية على الميراث والشهادة

الصفحة

١٠٤ دعوى رجحان منفعة الرجل على منفعة المرأة
١١١ الدليل النقلى على التنصيف
١١٣ رسالة عمرو بن حزم
<p>الفصل الرابع : دية الجراح بين المرأة والرجل</p> <p>(١١٩ - ١٤٢)</p>	
١٢١ كمال الدية فى النفس وفى الأعضاء
١٢٧ حالة فى دية الجراح يجب فيها أكثر من دية النفس
١٣٠ أمثلة تطبيقية لتصور دية الجراح
١٣٠ انتفاع المرأة أو الانتفاع بها
١٣٤ ديات الأصابع
١٣٤ اليدان والأصابع
١٣٧ أصابع الرجل وأصابع المرأة
١٤٤ خاتمة
١٤٩ أهم مصادر البحث
١٥٧ محتويات الكتاب

* * *

رقم الايداع بدار الكتب : ٩٢ / ٥٦٧٨
I.S.B.N 977 - 00 - 3649 - 8

هذا الكتاب

﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَى ﴾ (قرآن كريم)

﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ (قرآن كريم)

● لقد وردت نصوص قطعية الدلالة على تنصيف بعض مقدرات المرأة
كتنصيف شهادتها في مجال الديون ، وكتنصيف نصيبها في الميراث .

فهل يترتب على تنصيف مقدراتها في هذين المجالين المقطوع بهما تنصيف
مقدراتها في كل المجالات .. ؟؟

وهل يقتضى تنصيف مقدرات المرأة تنصيف المرأة نفسها .. ؟؟

● وكذلك وردت نصوص تسوى بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات
باعتبار كل منهما إنساناً فضله الله على كثير من خلقه .. فهل هناك اختلاف
في هذه النصوص .. ؟؟

● وهذا الكتاب « أحكام المرأة في القصاص والدية .. مناقشة ..
وتحليل » يتولى الإجابة على هذه الاسئلة .. ويفوص في بطون كتب الفقه ..
والتشريع .. ليستخرج المخبوء فيها .. فيبين « موقع القصاص والدية من
التشريع الإسلامى » .. و « حق المرأة في القصاص والعفو عنه » .. ثم
يلقى الأضواء على « التكافؤ بين الرجل والمرأة في القصاص » .. و « مساواة
المرأة والرجل في قصاص النفس .. قتل المرأة بالرجل .. وقتله بها » .. ثم
يشرح « دية غير المسلم بالنسبة للمرأة المسلمة » .. ثم يفضل « دية الجراح بين
المرأة والرجل » ويعدد حالات الدية في الجراح .. ومايجب فيها .. إلخ

● ومؤلف الكتاب أستاذ باحث غيور حاصل على درجة الدكتوراة - بتقدير
الامتياز - في العلوم الإسلامية - وأثرى المكتبة الإسلامية بمؤلفاته القيمة .

● ويسر مكتبة وهبة : أن تقوم بنشر هذا الكتاب ليصحح المفاهيم حول

« أحكام المرأة في القصاص والدية » .. وبالله التوفيق . / مكتبة وهبة